٢٤٢

كتاب الطهارة وهو خبر مبتدأ محذوف ...

[illegible]

میکروفیلم تهیه شد

۵ /۱۰/ ۱۳۸۳

آستان قدس

کتابخانه آستانقدس

اسم کتاب روضة البهیه ج ۲

مصنف شهید ثانی

مؤلف

خطی نسخ نستعلیق و بخط محمد صالح بن حسنعلی نوکندی

چاپی

سال تحریر شعبان ۱۲۳۴ عدد اوراق ۱۹۰ (۲۰۴)

جزء کتب فقه شماره خصوصی

شماره عمومی ۱۳۶۵۱ شماره قبض

واقف نیری تاریخ وقف نیری آذر ۱۳۲۵

طول ۵ عرض ۲۰/۵ شماره صفحات

۱۳۶۵۱

٢٤٢

كتاب الطهارة وهو خبر مبتدأ محذوف ... هذا او العكس ... [illegible]

[illegible]

١٣٦٥١

عن ملكه مع اصالة بقاء غيره وعدم انتقاله وملك الغير له وفى الكتاب يحلف المنكر لاصالة

عدم ما يدعيه الاخر من الزيادة تم الجزء الاول من الروضة البهية فى شرح

اللمعة ويتلوه فى الجزء الثانى كتاب الاجارة على يد مصنفها العبد الفقير

جلد ثانی شرح لمعه

وبه نستعين

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاجارة

وهي العقد على تمليك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد
بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالاعيان
وبالعوض الوصية بالمنفعة وبالمعلوم اصداقها اذ ليس في مقابلها عوض معلوم وانما
هو البضع ولكن ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة بناء
على جعله اصلا وايجابها آجرتك واكريتك او ملكتك منفعتها سنة قيد التمليك بالمنفعة
ليحترز به عما لو عبر بلفظ الايجار والاكراء فانه لا يصح تعلقه الا بالعين فلو اوردهما على المنفعة
فقال آجرتك منفعة هذه الدار مثلا لم يصح بخلاف التمليك لانه يفيد نقل ما يتعلق به فان
ورد على الاعيان افاد ملكها وليس ذلك مورد الاجارة لان العين يبقى على ملك الموجر فتعين
فيها اضافته الى المنفعة ليفيد نقلها الى المستاجر حيث يعبر بالتمليك ولو عبر بالبيع
ونوى بالبيع الاجارة فان اورده على العين فقال بعتك هذه الدار شهرا مثلا بكذا بطل لافادته
نقل العين وهو مناف للاجارة وان قال بعتك سكناها سنة مثلا ففي الصحة وجهان ماخذها
ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوز به في نقل المنافع
منفردة وان نوى به الاجارة وانه يفيد نقل منفعة ايضا في الجملة ولو بالتبع فيقوم مقام
الاجارة مع قصدها والاصح المنع وهي لازمة من الطرفين لا تبطل الا بالتقايل او باحد الاسباب
المقتضية للفسخ وسياتي بعضها ولو تعقبها البيع لم تبطل لعدم المنافاة فان الاجارة
يتعلق بالمنافع والبيع بالعين وان تبعتها المنافع حيث يمكن سواء كان المشتري هو المستاجر
او غيره فان كان هو المستاجر لم تبطل الاجارة على الاقوى بل يجتمع عليه الاجرة والثمن وان كان
غيره وهو عالم بها صبر الى انقضاء المدة ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن وان كان جاهلا
بها تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا مسلوب المنفعة الى انقضاء المدة ثم لو تجدد
فسخ الاجارة عادت المنفعة الى البائع لا الى المشتري وعذر المستاجر لا يبطلها وان بلغ حدا
يتعذر عليه الانتفاع بها كما لو استاجر حانوتا فسرق متاعه ولا يقدر على ابداله لان العين
تامة صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم اما لو عم العذر كالثلج المانع من قطع
الطريق الذي استاجر الدابة لسلوكه فالاقرب جواز الفسخ لكل منهما لتعذر استيفاء المنفعة
المقصودة حسا فلو لم يجبر بالخيار لزم الضرر المنفي ومثله ما لو عرض مانع شرعي كخوف الطريق

لتحريم

لتحريم السفر حينئذ او استيجار امراة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين تنقضي مدة
العذر ويحتمل انفساخ العقد في ذلك كله تنزيلا للتعذر منزلة تلف العين ولا تبطل الاجارة
بالموت كما يقتضيه لزوم العقد سواء في ذلك موت الموجر والمستاجر الا ان يكون العين
موقوفة على الموجر وعلى من بعده من البطون فيوجرها مدة ويتفق موته قبل
انقضائها فتبطل لانتقال الحق الى غيره وليس له التصرف فيها الا زمن استحقاقه ولهذا لا
يملك نقلها ولا اتلافها نعم لو كان ناظرا واجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته لكن الصحة
ح ليست من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها
مدة حياته فيوجرها كذلك ولو شرط على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته
ايضا وكلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه يصح اعارته واجارته وينعكس في الاجارة كليا
دون الاعارة لجواز اعارة المنحة مع ان المقصود منها وهو اللبن لا يبقى عينه ولا يصح
اجارتها لذلك منفردا كان ما يوجر او مشاعا اذ لا مانع من المشاع باعتبار عدم
القسمة لامكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولا فرق بين ان يوجره من شريكه
وغيره عندنا ولا يضمن المستاجر العين الا بالتعدي فيها او التفريط لانها مقبوضة باذن
المالك لحق القابض ولا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب المالك وبعده
اذا لم يوخر مع طلبها اختيارا ولو شرط في عقد الاجارة ضمانها بدونهما فسد العقد لفساد
الشرط من حيث مخالفته للمشروع ومقتضى الاجارة ويجوز اشتراط الخيار لهما ولاحدهما
مدة مضبوطة لعموم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق بين المعينة والمطلقة عندنا نعم
ليس للوكيل والوصي فعل ذلك وهو اشتراط الخيار للمستاجر او للاجنبي بحيث يفسخ اذا
اراد الا مع الاذن او ظهور الغبطة في الفسخ فيفسخ حيث يشترطها لنفسه لا بدونه
الاذن في الوكيل ولا الغبطة في الوصي لعدم اقتضاء اطلاق التوكيل فيها اضافة الخيار
المقتضي للتسليط على ابطالها وكذا الوصاية فان فعل الوصي منوط بالمصلحة ولا بد
من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما فلا يجوز اجارة الصبي وان كان مميزا او اذن له الولي
والمجنون مطلقا ولا المحجور بدون اذن الولي او من في حكمه ومن كون المنفعة المقصودة من
العين والاجرة معلومتين ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستاجرة التي هي متعلق
المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة وتعيين المنفعة ان كانت متعددة في العين ولم يرد

الجميع وفي الاجرة بكيلها او وزنها او عدها ان كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدتها
ان لم يكن كذلك الاقرب انه لا يكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها باحد امور الثلثة
ان كانت مما يعتبر بها لان الاجارة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها
من انتفاء الغرر عن العوضين اما لو كانت الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار
كفت فيها هنا قطعا وهو خارج بقرينة الاعتبار ويملك الاجرة بالعقد لاقتضاء صحة
المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الآخر لكن لا يجب تسليمها قبل العمل وانما تظهر الفائدة
في ثبوت اصل الملك فيتبعها النماء متصلا او منفصلا ويجب تسليمها بتسليم العين
الموجرة وان كانت على عمل فبعده لا قبل ذلك حتى لو كان المستاجر وصيا او وكيلا لم يجز
له التسليم قبله الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج
وامتنع المستاجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ ولو ظهر فيها اي في الاجرة عيب فللاجير
الفسخ او الارش مع التعيين للاجرة في متن العقد لاقتضاء الاطلاق السليم وتعيينه مانع
من البدل كالبيع فيجبر العيب بالخيار ومع عدمه اي عدم التعيين يطالب بالبدل لعدم تعيين
المعيب اجرة فان اجيب اليه والا جاز له الفسخ او الرضا بالعيب فطالب بالارش لتعيين المدفوع
عوضا بتعذر غيره وقيل له الفسخ في المطلق مطلقا وهو قوي قريب ان تعذر الابدال
كما ذكرناه لا مع بدله لعدم انحصار حقه في المعيب ولو جعل اجرتين على تقديرين كنقل
المتاع في يوم بعينه باجرة وفي آخر باجرة اخرى او جعل اجرتين احديهما على الخياطة
الرومية وهي التي بدرزين والاخرى على الخياطة الفارسية وهي التي بواحد فالاقرب
الصحة لان كلا الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخرج منهما ولاصالة الجواز
ويشكل بمنع معلوميته اذ ليس المستاجر عليه المجموع ولا كل واحد والا لوجبا فيكون
واحدا غير معين وذلك غرر مبطل لها كالبيع بثمنين على تقديرين ولو تحمل مثل هذا
الغرر لزم مثله في البيع بثمنين لاشتراكهما في العقد اللازم المشتمل على المعاوضة نعم
لو وقع ذلك جعالة توجهت الصحة لاحتمالها من الجهالة ما لا تحتمله الاجارة ولو شرط
عدم الاجرة على التقدير الآخر لم يصح في مسئلة النقل في اليومين وثبت اجرة المثل على
المش ومستند الحكمين خبران احدهما صحيح وليس بصريح في المطلوب والآخر ضعيف او موثق
فالرجوع فيهما الى الاصول الشرعية اولى والمص في الحكم الثاني بحث نبه عليه بقوله

وذلك

٣

وفيه نظر لان قضية كل اجارة المنع من نقيضها فيمكن ان يجعل مورد الاجارة هذا القسم
الذي فرض فيه اجرة والتعرض للقسم الآخر الخالي عنها تعرضا في العقد لحكم نقيضه فان
قضية الاجارة بالاجرة المخصوصة في الزمن المعين حيث يطلق عدم استحقاق شيء لو لم ينقل
او نقل في غيره فيكون على تقدير اشتراط عدم الاجرة لو نقله في غير المعين قد شرط قضية
العقد فلم تبطل الاجارة في مسئلة النقل او في غيرها مما شاركها في هذا المعنى وهو
اشتراط عدم الاجرة على تقدير مخالفة مقتضى الاجارة الخاصة غاية ما في الباب انه
اذا اخل بالمشروط وهو نقله في اليوم المعين يكون البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت
الزمان المعين ولم يفعل فيه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استوجر عليه ولا يكون ماشرط عليه
البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير و
اثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان في غير الزمان
لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استوجر عليه وهذا النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب
ولا ذكره المص في غير هذا الكتاب وهو نظر موجه الا انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد
الاجارة هو الفعل في الزمن المعين وما خرج عنه خارج عنها وتمام الرواية وكلام
الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن ثم حملوا بصحتها مع اثبات الاجرة على التقديرين
نظرا الى حصول المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت
واختلفت لانحصارها وتعينها كما تقدم وبطلانها على التقدير الآخر ولو فرض كون مورد
الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير
فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت به فكان
اولى بثبوت اجرة المثل وجعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة
على تقدير عدمه في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الفرض لغير دليل و
الفرق بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة حيث اتى بلازمها
وهو الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الآخر قرينة عدم جعله موردا من حيث نفي اللازم
الدال على نفي الملزوم ومع تنزيله على شرط قضية العقد اولى من جعله اجنبيا مفسدا
للعقد بتخلله بين الايجاب والقبول ولا بد في صحة الاجارة على وجه اللزوم من كون المنفعة
مملوكة له اي للموجر او لموليه وهو من يدخل تحت ولايته ببنوة او وصاية او حكم شرع

كانت مملوكة بالاصالة كما لو استاجر العين فملك منفعتها بالاصالة لا بالتبعية للعين
ثم آجرها او اوصى بها او بالتبعية لملكه للعين وللمستاجر ان يوجر العين التي استاجرها
الا مع شرط الموجر الاول عليه استيفاء المنفعة بنفسه فلا يصح له ان يوجر الا ان يشترط
المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه فيصح ان يوجر ايضا لعدم منافاتها
لشرط الموجر الاول فان استيفاء المنفعة بنفسه اعم من استيفائها لنفسه وعلى تقدير
جواز ايجاره لغيره هل يتوقف تسليم العين على اذن مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاقه
استيفاء المنفعة والاذن له في التسلم جواز تسليمها لغيره فيضمن لو سلمها بغير اذن وقيل
يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها
والاذن في الشيء اذن في لوازمه رجحه المص في حواشيه وفيه قوة ويؤيده صحيحة علي
بن جعفر عن اخيه ع في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير وغيرها اولى ولو
آجر الفضولي فالاقرب الوقوف على الاجازة كما يقف غيرها من العقود وخصها بالخلاف لعدم
النص فيها بخصوصه بخلاف البيع فان قصة عروة البارقي مع النبي ص في شراء الشاة تدل
على جواز بيع الفضولي وشرائه فقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص والاشهر توقفه
على الاجازة مط ولا بد من كونها اي المنفعة معلومة اما بالزمان فيما لا يمكن ضبطه الا
به كالسكنى والارضاع واما به او بالمسافة فيما يمكن ضبطه بهما كالركوب فانه يمكن ضبطه
بالزمان كركوب شهر وبالمسافة كالركوب الى البلد المعين واما به او بالعمل كاستيجار
الآدمي لعمل كالخياطة فانه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر وبالعمل كخياطة هذا
الثوب ولو جمع بين المدة والعمل كخياطة هذا الثوب في هذا اليوم فالاقرب البطلان ان قصد
التطبيق بين العمل والزمان بحيث يبتدئ بابتدائه وينتهي بانتهائه لان ذلك مما لا
يتفق غالبا بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امر بالاكمال في الاول لزم
العمل في غير المدة المشروطة والا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر في الثاني بالعمل
الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة المشروطة
ولو قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه فيه ثم ان وقع فيه ملك
الاجرة لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله فان كان قبل الشروع فيه بطلت وان خرجت
في اثنائه استحق المسمى لما فعل وفي بطلانها في الباقي او تخير المستاجر بين الفسخ فيه

او الاجارة

او الاجارة فيكمل خارجه ويستحق المسمى وجهان وقيل يستحق مع الفسخ اجرة مثل ما عمل
لا المسمى والاوسط اجود ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذي يستاجر للعمل بنفسه مدة
معينة حقيقة او حكما كما اذا استوجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث لا
يتوانى فيه بعده لغير المستاجر الا باذنه لانحصار منفعته فيه بالنسبة الى الوقت الذي
جرت عادته بالعمل فيه كالنهار اما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤد
الى الضعف في العمل المستاجر عليه وفي جواز عمله لغيره في المعين عملا لا ينافي حقه كايقاع
عقد في حال اشتغاله بحقه وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة الحال ومثله عمل
مملوك غيره كذلك وباعتبار هذا الانحصار سمي خاصا اذ لا يمكنه ان يشرك غير
من استاجره في العمل في الزمن المعهود فان عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخلو اما ان يكون
بعقد اجارة او جعالة او تبرعا ففي الاول يتخير المستاجر بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع
التي وقع عليها العقد او بعضها وبين ابقائه فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل
الاجير شيئا فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة وان
بقي على الاجارة تخير في فسخ العقد الطاري واجازته اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها
فضولي فان فسخه رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة
وقد تلف عليه ويتخير في الرجوع بها على الاجير لانه المباشر للاتلاف او المستاجر لانه المستوفي
وان اجازه ثبت له المسمى فيه فان كان قبل قبض الاجير له فالمطالب به المستاجر لان الاجير هنا بمنزلة
فضولي باع ملك غيره فاجاز المالك فان الفضولي لا يطالب بالثمن وان كان بعد القبض و
كانت الاجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض ايضا
فالمطالب الاجير والا المستاجر ثم المستاجر يرجع على الاجير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء
العين وان كان عمله بجعالة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما باجرة
المثل والا فلا شيء وفي معناه عمله لنفسه ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه
وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه ويجوز للمطلق وهو الذي يستاجر لعمل مجرد
عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما او عن المدة مع تعيين المباشرة كان يخيط
له ثوبا بنفسه من غير تعرض الى وقت او مجردا عنهما كخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان و
سمي مطلقا لعدم انحصار منفعته في شخص معين فمن ثم جاز له ان يعمل لنفسه وغيره وتسميته

بذلك اولى من تسميته مشتركاً كما صنع غيره لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص باعتبار
الثلثة اذ الاول مطلق بالنسبة الى المباشر والثاني بالنسبة الى المدة والثالث فيهما معا
وللمصنف قول بان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان
كان مجرداً عن المدة خاصة فبنفسه ولا يتخير بينه وبين غيره وح فيقع التنافي بينه وبين
عمل آخر في صورة المباشرة وفرع عليه عدم صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة
مع تعيين المباشرة كما منع الاجير الخاص ويرشد اليه ما تقدم في الحج من عدم صحة الاجارة
الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصاً او حكماً كما لو اطلق فيهما او عين في احدهما بالسنة
الاولى واطلق في الاخرى وما ذكره احوط لكن لا دليل عليه ان لم نقل باقتضاء مطلق الامر
الفور ولو سلم المستاجر العين ومضت مدة يمكن فيها الانتفاع بها فيما استاجرها
له استقرت الاجرة وان لم يستعملها وفي حكم التسليم ما لو بذل المؤجر العين فلم ياخذها
المستاجر حتى انقضت المدة او مضت مدة يمكنه الاستيفاء فتستقر الاجرة ولا بد من كونها
اي المنفعة مباحة فلو استاجر لتعليم كفر او غناء ونحوه من المعلومات الباطلة او حمل مسكر
بطل العقد ويستثنى من حمل المسكر الخمر بقصد الاراقة او التخليل فان الاجارة لهما جائزة وان
تكون مقدوراً على تسليمها فلا تصح اجارة الآبق لاشتمالها على الغرر وان ضم اليه شيئاً
متمولاً امكن الجواز كما يجوز في البيع لا بالقياس بل لدخولها في الحكم بطريق اولى لاحتمالها من
الغرر ما لا يحتمله وبهذا الامكان افتى المص في بعض فوائده ووجه المنع فقد النص المجوز هنا فيقتصر
فيه على مورده وهو البيع ومنع الاولوية وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افرادها
بالاجارة ام بالبيع ام يكفي كل ام يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما اوجه من حصول المعنى
في كل منهما ومن ان الظاهر ضميمة كل شيء الى جنسه وقوى المص الثاني ولو آجره ممن يقدر على تحصيله
صح من غير ضميمة ومثله المغصوب لو آجره الغاصب او ممن يتمكن من قبضه ولو طرأ المنع من الانتفاع
بالعين المؤجرة فيما اوجرت له فان كان المنع قبل القبض فله الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة
على المؤجر فللمستاجر الفسخ عند تعذرها ومطالبة المؤجر بالمسمى لفوات المنفعة وله الرضا
بها وانتظار زوال المانع او مطالبة المانع باجرة المثل لو كان غاصباً بل يحتمل مطالبته
المؤجر بها ايضاً لكون العين مضمونة عليه حتى يقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع في اثناء
المدة لاصالة بقائه وان كان المنع بعده اي بعد القبض فان كان تلفاً بطلت الاجارة لتعذر

وسيأتي هذا الخاص

تحصيل

تحصيل المنفعة المستاجر عليها وان كان غصباً لم تبطل لاستقرار العقد بالقبض وبراءة
المؤجر والحال ان العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها وانما المانع عارض ويرجع
المستاجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ولا فرق بين وقوع الغصب في
ابتداء المدة وخلالها والظ عدم الفرق بين كون الغاصب المؤجر وغيره ولو ظهر في المنفعة
عيب فله الفسخ لفوات بعض المالية بسببه فيجبر بالخيار ولان الصبر على العيب ضرر منفي
وفي الارش لو اختار البقاء على الاجارة نظر من وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق
فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ومن كون الجزء الفائت او الوصف مقصوداً للمستاجر ولم يحصل
وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين فيجبر بالارش وهو حسن وطريق معرفته
ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة الى
الصحيحة وان اختار الفسخ وكان قبل مضي شيء من المدة فلا شيء عليه والا فعليه من المسمى
بنسبة ما مضى من الى المجموع ولو طرأ العيب بعد العقد فكذلك كانهدام المسكن وان
كان بعد استيفاء شيء من المنفعة ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطاً للخيار لان المعتبر
منه ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي تتجدد
شيئاً فشيئاً وما لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف وانما يتخير مع انهدام المسكن
اذا امكن الانتفاع به وان قل او امكن ازالة المانع والا بطلت ولو اعاده المؤجر بسرعة
بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به ففي زوال الخيار نظر من زوال المانع وثبوت الخيار
بالانهدام فيستصحب وهو اقوى ويستحب ان يقاطع من يستعمله على الاجرة اولاً للاخبار في
الاخبار فعن الصادق ع من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن اجيراً حتى يعلمه ما اجرته
وعن الرضا ع انه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلاً بغير مقاطعة وقال انه ما من احد يعمل
لك شيئاً بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلثة اضعاف على اجرته الا ظن انك
قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة
عرف ذلك ورأى انك قد زدته وان يوفيه اجرته عقيب فراغه من العمل
قال الص ع في الحمال والاجير لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وعن حنان بن شعيب قال تكارينا
لابي عبد الله ع قوماً يعملون في بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب
اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم ويكره ان يضمن اي يغرم عوض ما تلف بيده

بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده او مع قيام البينة على تفريطه او مع نكوله عن اليمين
حيث يتوجه عليه لو قضينا بالنكول الا مع التهمة له بتقصيره على وجه يوجب الضمان

مسائل الاولى من تقبل عملا لم يجز ان يقبله غيره باقل مما تقبله به على الاقرب لاصالة الجواز
وما ورد من الاخبار دالا على النهي عنه يحمل على الكراهة جمعا بينها وبين ما يدل على الجواز هذا
اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه والا فلا اشكال في المنع اذا لم يحدث فيه حدثا وان قل
ولو احدث فيه حدثا فلا بحث في الجواز للاتفاق عليه حو وعلى تقدير الجواز فالمشهور اشتراط
اذن المالك في تسليم العين لانها مال الغير فلا يصح تسليمه لغيره بغير اذنه وجواز اجارته
لا ينافيه فيستأذن المالك فيه فان امتنع رفع امره الى الحاكم فان تعذر ففي جوازه بغير اذنه
او تسلطه على الفسخ وجهان وجواز التسليم بغير اذنه مطلقا خصوصا اذا كان المتقبل ثقة
قوي

الثانية لو استأجر عينا فله اجارتها باكثر مما استأجرها به للاصل وعموم الامر بالوفاء
بالعقود وقيل بالمنع الا ان تكون اجارتها بغير جنس الاجرة او يحدث فيها صفة كما استنادا
الى روايتين ظاهرتين في الكراهة والى استلزامه الربا وهو ضعيف اذ لا معاوضة على الجنس
الواحد

الثالثة اذا فرط في العين المستأجرة ضمن قيمتها يوم التفريط لانه يوم تعلقها
بذمته كما ان الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب هذا قول الاكثر والاقرب ضمان قيمتها يوم التلف
لانه يوم الانتقال الى القيمة لا قبله وان حكم بالضمان لان المفروض بقاء العين فلا ينتقل
الى القيمة وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة اما لو كان بسبب نقص
في العين فلا شبهة في ضمانه ولو اختلفا في القيمة حلف الغارم لاصالة عدم الزيادة
ولانه منكر وقيل قول المالك ان كانت دابة وهو ضعيف

الرابعة مؤنة العبد والدابة
على المالك لا المستأجر لانها تابعة للملك واصالة عدم وجوبها على غير المالك وقيل على
المستأجر مطلقا وهو ضعيف ثم ان كان المالك حاضرا عندها انفق والا استأذنه
في الانفاق ورجع عليه ولو انفق عليه المستأجر بنية الرجوع على المالك صح مع تعذر
اذن المالك والحاكم وان لم يشهد على الاقوى ولو اهمل مع غيبة المالك ضمن لتفريطه
الا ان ينهاه المالك ولو استأجر اجيرا لينفذه في حوائجه فنفقته على المستأجر في المشهور
استنادا الى رواية سليمان بن سالم عن الرضا ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت
النفقة عليه والاقوى انه كغيره لا تجب نفقته الا مع الشرط ويحمل الرواية مع سلامة سندها

عليه

عليه واستحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الاجرة وحيث
تشترط فيه وفي غيره من الحيوان على المستأجر يعتبر بيان قدرها ووصفها بخلاف ما
لو قيل بوجوبها عليه ابتداء فانه يكفي القيام بعادة امثاله

الخامسة لا يجوز اسقاط
المنفعة المعينة اي الابراء منها سواء كان بلفظ الاسقاط ام الابراء ام غيرهما من الالفاظ
الدال عليه لانه عبارة عن اسقاط ما في الذمة فلا يتعلق بالاعيان ولا بالمنافع المتعلقة
بها ويجوز اسقاط المنفعة المطلقة المتعلقة بالذمة وان لم يستحق المطالبة بها وكذا الاجرة
يصح اسقاطها ان تعلقت بالذمة لا ان كانت عينا واذا تسلم اجيرا ليعمل له عملا فتلف لم
يضمن صغيرا كان ام كبيرا حرا كان ام عبدا لانه قبضه لاستيفاء منفعة مستحقة لا يمكن
تحصيلها الا باثبات اليد عليه وكان امانة في يده ولا فرق بين تلفه مدة الاجارة وبعدها
الا ان يحبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة فيصير بمنزلة المغصوب وسيأتي ان شاء الله تعالى ان الحر
البالغ لا يضمن مطلقا وما عليه من الثياب تابع له ولو كان صغيرا او عبدا ضمنا

السادسة كلما
يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر كالقتب والزمام والحزام والسرج او البرذعة ورفع
المحمل والاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته والمداد في النسخ
لتوقف ايفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة والاقوى الرجوع
الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستأجر لان الواجب على المؤجر انما هو الفعل لان فيه
ذلك هو المقصود من اجارة العين اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب اذهابها
لاجلها الا في مواضع نادرة تثبت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام ومثل الخيوط
للخياطة والصبغ للصباغة والكش للتلقيح وكذا يجب على المؤجر المفتاح في الدار لانه تابع
للغلق المثبت الذي يدخل في الاجارة بل هو كالجزء منه وان كان منقولا ومن شأن المنقول
ان لا يدخل في اجارة العقار الثابت واما مفتاح القفل فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل
لانتفاء التبعية عرفا

السابعة لو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر لها سواء كان هو
المالك ام غيره لاصالة عدمها ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال
الى صاحبه وان كان بعد استيفاء شيء منها او الجميع الذي يزعم من يدعي وقوع الاجارة انه
متعلق العقد وكان المنكر المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة
المثل وان زادت عن المسمى بزعم الاخر ولو كان المتصرف يزعم تعينها في مال مخصوص وكان

من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن اجرة المثل فان ساواها امنه وان نقص
وجب على المتصرف الاكمال وان زاد صار الباقي مجهولا للمالك لزعم المتصرف استحقاق
المالك له وهو ينكر وان كان مغايرا له ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع من الغالب
وبقي ذلك باجمعه مجهولا وبضمن العين بانكار الاذن ولو اعترف به فلا ضمان وان
كان المنكر المتصرف فحلف وجب عليه اجرة فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن
له المطالبة به ان كان دفعه لاعترافه بالحرام باستحقاق المالك له ووجب عليه دفعه
ان لم يكن دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى وان زاد
المسمى عن اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزايد ان كان دفعه وسقط ان لم يكن والعين
ليست مضمونة عليه هنا لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة ولو اختلفا في قدر
الشيء المستاجر بفتح الجيم وهو العين المستاجرة بان قال اجرتك البيت بمائة فقال بل
الدار اجمع بها حلف النافي لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه وقيل
يتحالفان وقيل تبطل الاجارة لان كلا منهما مدع ومنكر وفي رد العين حلف المالك لاصالة
عدمه والمستاجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه مع مخالفته للاصل وفي هلاك
المتاع المستاجر حلف الاجير لانه امين ولامكان صدقه فيه لزم تخليده الحبس ولا فرق
بين دعواه تلفه بامر ظاهر كالغرق او خفي كالسرق وفي كيفية الاذن في الفعل كالقباء
والقميص بان قطعه الخياط قباء فقال المالك امرتك بقطعه قميصا حلف المالك لانه منكر
لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله والاصل عدم ما يدعيه الخياط من الاذن ولقبول قوله
المالك في اصل الاذن فكذا صفته لان مرجع هذا النزاع الى الاذن على وجه مخصوص وقيل
يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب الارش والاصل عدمه وعلى المختار اذا حلف
المالك ثبت على الخياط ارش الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا وقباء ولا اجرة له على
عمله وليس له فتقه ليرفع ما احدثه من العمل ان كانت الخيوط للمالك اذ لا عين له ينزعها
والعمل ليس بعين وقد صدر عدوانا ظاهرا ولو كانت الخيوط للخياط فالاقوى ان له
نزعها كالمغصوب ووجه المنع استلزامه التصرف في مال الغير ولو طلب المالك ان يشد
في طرف كل خيط منها خيطا ليصير خيوطه في موضع خيوط الخياط اذا سلها لم يجب اجابته
لانه تصرف في مال الغير يتوقف على اذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط

وفي قدر الاجرة حلف المستاجر لاصالة عدم الزايد وقيل يتحالفان كما لو اختلفا
في قدر المستاجر لان كلا منهما مدع ومنكر وهو ضعيف لاتفاقهما على وقوع العقد
ومقدار العين والمدة وانما تخالفا على القدر الزايد عما يتفقان عليه فيحلف
منكره

كتاب الوكالة

بفتح الواو وكسرها وهي استنابة في التصرف
بالذات لئلا ترد الاستنابة في نحو القراض والمزارعة والمساقات وخرج بقيد
الاستنابة الوصية بالتصرف فانها احداث ولاية لا استنابة وبالتصرف الوديعة
فانها استنابة في الحفظ خاصة ويفتقر الى ايجاب وقبول لانها من جملة العقود وان كانت
جائزة وايجابها وكلتك واستنبتك وما شاكله من الالفاظ الدالة على الاستنابة
في التصرف وان لم تكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود او الاستيجاب والايجاب كقوله
وكلني في كذا فيقول وكلتك او الامر بالبيع والشراء كما دل عليه قول النبي صلى الله عليه وآله لعروة البارقي
اشتر لنا شاة وقبولها قولي كقبلت ورضيت وما اشبهه وفعلي كفعله ما امره بفعله
ولا يشترط فيه اي في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب وان طالت المدة فان
الغايب يوكل والقبول متاخر وكان جواز توكيل الغايب موضع وفاق فلذا جعل شاهدا
على الجواز والا فهو فرع المدعي ويشترط فيها التنجيز فلو علقت على شرط متوقع كقدوم
المسافر وصفة مترقبة كطلوع الشمس لم تصح وفي صحة التصرف بعد حصول الشرط
او الصفة بالاذن الضمني قولان منشاهما كون الفاسد بمثل ذلك انما هو العقد اما
الاذن الذي هو مجرد اباحة تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع
على كذا على ان لك العشر من ثمنه فتفسد الوكالة دون الاذن ولان الوكالة اخص
من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من عدم الاعم وان الوكالة ليست امرا زايدا على
الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل امر زايد عليها لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها
مع صحته ويصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة بان يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف الا
بعد شهر لانه بمعنى اشتراط امر سايغ زايد على اصلها الجامع لشرائطها التي من جملتها
التنجيز وان كان في معنى التعليق لان العقود المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا
تقع بدونها وان افاد فائدتها وهي جائزة من الطرفين فلكل منهما ابطالها في حضور الاخر
وغيبته لكن ان عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقا ولو عزله الموكل اشترط علمه بالعزل

فلا ينعزل بدونه في اصح الاقوال والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره وان
كان عدلا واحدا لصحيحة هشام بن سالم عن الصادق ولا عبرة بخبر غيره وان تعدد ما لم
يحصل به العلم او الظن المتاخم له ولا يكفي في انعزاله الاشهاد من الموكل على عزله على
الاقوى للخبر السابق خلافا للشيخ وجماعة وحيث كانت جائزة تبطل بالموت والجنون
والاغماء من كل واحد منهما سواء طال زمان الاغماء ام قصر وسواء اطبق به الجنون ام كان
ادوارا وسواء علم الموكل بعروض المبطل ام لم يعلم وبالحجر على الموكل فيما وكل فيه بالسفه
والفلس لان منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه وفي حكم
الحجر طرو الرق على الموكل بان كان حربيا فاسترق ولو كان وكيلا صار بمنزلة توكيل
عبد الغير ولا تبطل بالنوم وان تطاول لبقاء اهلية التصرف ما لم يؤد الى الاغماء فتبطل
من حيث الاغماء لا من حيث النوم ومثله السكر الا ان تشترط عدالته كوكيل الوكيل
والولي وتبطل بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكل في بيع عبد ثم باعه او فعل
ما ينافيها كعتقه واطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل الا بنقصان
عنه يتسامح بمثله عادة كدرهم في مائة والا مع وجود باذل لازيد منه فلا يجوز الاقتصار
عليه حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد في مدة الخيار باذلا للزيادة وجب عليه الفسخ ان
تناولت وكالته له والا ان تعين له فيهما فلا يجب تحصيل الزايد وان بذل حالا فلا يجوز
بالمؤجل مطلقا بنقد البلد فان اتحد تعين وان تعدد باع بالاغلب فان تساوت النقود
باع بالانفع للموكل فان استوت نفعا تخير وكذا التوكيل في الشراء يقتضيه بثمن المثل
حالا بنقد البلد ولو خالف ما اقتضاه الاطلاق والتنصيص فضولي يتوقف بيعه
وشراؤه على اجازة المالك وانما تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر
بعينه كالعتق فان غرضه فيه فك الرقبة سواء احدثه المالك ام غيره والطلاق
فان غرضه منه رفع الزوجية كذلك ومثله النكاح والبيع وغيرهما من العقود والايقاعات
لا فيما يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه ومرجع معرفة غرضه في ذلك وعدمه
الى النقل ولا قاعدة له لا تنخرم وقد علم تعلق غرضه بجملة من العبادات لان منها امتثال
المكلف ما امر به وانقياده وتذلله بفعل المامور ولا يحصل ذلك بدون المباشرة
كالطهارة فليس له الاستنابة فيها اجمع وان جاز في غسل الاعضاء ومسحها حيث يعجز

عن مباشرتها

عن مباشرتها مع توليه النية ومثل ذلك لا يعد توكيلا حقيقيا ومن ثم يقع
ممن لا يجوز توكيله كالمجنون بل استعانة على ايصال المطهر الى العضو كيف اتفق
والصلوة الواجبة في الحيوة فلا يستناب فيها مطلقا الا ركعتا الطواف حيث يجوز
استنابة الحي في الحج الواجب او فيهما خاصة على بعض الوجوه واحترز بالواجبة عن
المندوبة فتصح الاستنابة فيها في الجملة كصلوة الطواف المندوب او في الحج المندوب وان وجب
وصلوة الزيارة وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه وبالجملة فضبط متعلق
غرض الشارع في العبادات وغيرها يحتاج الى تفصيل ومستند نقلي ولا بد من كمال
المتعاقدين بالبلوغ والعقل فلا يوكل ولا يتوكل الصبي والمجنون مطلقا وجواز تصرف
الموكل فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته وخص الموكل لجواز كون المحجور عليه
في الجملة وكيلا لغيره فيما حجر عليه فيه من التصرف كالسفيه والمفلس مطلقا والعبد باذن
سيده ويجوز الوكالة في الطلاق للحاضر في مجلسه كالغايب على اصح القولين لان الطلاق
قابل للنيابة والا لما صح توكيل الغايب ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه استنادا الى
رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة ولا يجوز للوكيل ان يوكل الا مع الاذن صريحا
ولو بالتعميم كاصنع ما شئت او فحوى كاتساع متعلقها بحيث تدل القراين على الاذن
له فيه كالزراعة في اماكن متباعدة لا تقوم الا بمساعد ومثله عجزه عن مباشرته وان
لم يكن متسعا مع علم الموكل به وترفع الوكيل عما وكل فيه عادة فان توكيله حينئذ يدل
بفحواه على الاذن فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله والا لم يجز لانه مستفاد من القراين
ومع جهل الموكل بحاله ينتفي وحيث اذن له في التوكيل فان صرح له بكونه وكيلا
عنه او عن الوكيل لزمه حكم من وكله فينعزل في الاول بانعزاله لانه فرعه وبعزل كل منهما
له وفي الثاني لا ينعزل الا بعزل الموكل او بما ابطل توكيله وان اطلق ففي كونه وكيلا عنه
او عن الموكل او تخير الوكيل في توكيله عن ايهما شاء اوجه وكذا مع استفادته من الفحوى
الا ان كونه هنا وكيلا عن الوكيل اوجه ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل
فيه ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل عارفا باللغة التي يحاور بها فيما وكل فيه ليحصل الغرض
من توكيله وقيل ان ذلك واجب وهو مناسب لمعنى الشرط بالنسبة الى الاخير ويستحب
لذوي المروات وهم اهل الشرف والرفعة والمروة التوكيل في المنازعات ويكره ان

يتولوها بانفسهم لما يتضمن من الامتهان والوقوع فيما يكره روي ان عليا ع وكل عقيلا
في خصومة وقال ان للخصومة قحماً وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها والقحم بالضم
المهلكة والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل من
حيث انه ارتداد وان كانت قد تبطل من جهة اخرى في بعض الموارد ككونه وكيلا على
مسلم فانه في ذلك بحكم الكافر ولا فرق بين الفطري وغيره وان حكم ببطلان تصرفاته لنفسه
ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم على قول الشيخ ره والاقوى الجواز على كراهية للاصل
ولا الذمي على المسلم لمسلم ولا لذمي قطعاً فيهما لاستلزامهما اثبات السبيل للكافر
على المسلم المنفي بالاية وباقي الصور جائزة وهي ثمان باضافة الصور الثلث المتقدمة
الى باقيها وتفصيلها ان كلا من الموكل والوكيل والموكل عليه اما مسلم او كافر ومنه
يتشعب الثمان بضرب قسمي الوكيل في قسمي الموكل ثم المجتمع في قسمي الموكل عليه ولا فرق
في الكافر بين الذمي وغيره كما يقتضيه التعليل ولا يتجاوز الوكيل ما اذن له في طرف الزيادة
والنقصان الا ان تشهد العادة بدخوله اي دخول ما تجاوز في الاذن كالزيادة في ثمن
ما وكل في بيعه بثمن معين ان لم يعلم منه الغرض في التخصيص به والنقيصة في ثمن ما وكل
في شرائه بثمن معين لشهادة الحال غالبا بالرضاء بذلك فيهما لكن قد يتخلف بان يريد
الاشطاط في البيع او غيره من الاغراض وتثبت الوكالة بعدلين كما يثبت بهما غيرها من الحقوق
المالية وغيرها ولا تقبل فيها شهادة النساء منفردات لاختصاصها بما يعسر اطلاع
الرجال عليه والوصية كما سلف في بابه ولا منضمات الى الرجال لاختصاصها بالمال
وما في حكمه والولاية على التصرف وان ترتب عليها المال لكنه غير مقصود ولا تثبت بشاهد
ويمين لما ذكر الا ان تشتمل على جهتين كما لو ادعى شخص على آخر وكالة بجعل واقام شاهدا
وامرأتين او شاهدا وحلف معه فالاقوى ثبوت المال لا الوكالة وان تبعضت الشهادة كما
لو اقام ذلك بالسرقة يثبت المال لا القطع نعم لو كان ذلك قبل العمل لم يثبت شيء ولا
بتصديق الغريم لمدعي الوكالة عليه في اخذ حق منه لغيره لانه تصديق في حق غيره هذا
اذا كان الحق الذي يدعي الوكالة فيه عينا اما لو كان دينا ففي وجوب دفعه اليه بتصديقه
قولان اجودهما ذلك لانه اقرار في حق نفسه خاصة ان الحق لا يتعين الا بقبض مالكه او وكيله
فاذا حضر وانكر بقيت دينية في ذمة الغريم فلا ضرر عليه في ذلك وانما الزم الغريم بالدفع

لاعترافه

لاعترافه بلزومه له وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين لانها حق محض لغيره و
فائتها لا يستدرك نعم يجوز له تسليمها اليه مع تصديقه له اذ لا منازع له الآن
ويبقى المالك على حجته فاذا حضر وصدق الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع
يمينه فان كانت العين موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب ايديهما
على ماله وللدافع مطالبة الوكيل باحضارها لو طولب به دون العكس وان تعذر ردها
بتلف وغيره تخير في الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم
لم يرجع على الوكيل مطلقا لاعترافه براءته بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع على
الوكيل مع تلفها في يده بغير تفريط لانه بتصديقه له امين عنده والا رجع عليه والوكيل امين
لا يضمن الا بالتفريط او التعدي وهو وفاق ويجب عليه تسليم ما في يده الى الموكل اذا طولب
سواء في ذلك المال الذي وكل في بيعه وثمنه والمبيع الذي اشتراه وثمنه قبل الشراء و
غيرها ونبه بقوله اذا طولب على انه لا يجب عليه دفعه اليه قبل طلبه بل معه ومع امكان
الدفع شرعا وعرفا كالوديعة فلو اخر مع الامكان اي امكان الدفع شرعا بان لا يكون في
واجبة مط ولا مريدا لها مع تضيق وقتها ونحو ذلك من الواجبات المنافية او عرفا بان
لا يكون على حاجة يريد قضاءها ولا في حمام او اكل طعام ونحوها من الاعذار العرفية
ضمن وله ان يمتنع من التسليم حتى يشهد على الموكل بقبض حقه حذرا من انكاره فيضمن
له ثانيا او يلزمه اليمين وكذا حكم كل من عليه حق وان كان وديعة يقبل قوله
في ردها لافتقاره الى اليمين فله دفعها بالاشهاد وان كان صادقا ولا فرق في ذلك بين من
يكون له على الحق بينة وغيره لما ذكرناه من الوجه هنا اجود الاقوال في المسئلة وفرق
بعضهم بين من يقبل قوله في الرد وغيره ولا فرق بين من عليه بقبض الحق بينة وبين غيره
ودفع ضرر اليمين يندفع ذلك كله خصوصا في بعض الناس فان ضرر الغرامة عليهم اسهل
من اليمين والوكيل في الوديعة لمال شخص عند آخر لا يجب عليه الاشهاد على المستودع
بخلاف الوكيل في قضاء الدين وتسليم المبيع فليس له ذلك حتى يشهد لان الوديعة
مبنية على الاخفاء بخلاف غيرها ولان الاشهاد على الودعي لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد
بخلاف غيره فلو لم يشهد على غير الوديعة ضمن لتفريطه اذا لم يكن الاداء بحضرة الموكل
والا انتفى الضمان لان التفريط حينئذ مستند اليه ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد باذن الموكل

لانتفاء المانع ح ومغايرة الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار ولو اطلق له الاذن ففي جواز
توليهما لنفسه قولان منشاؤهما دخوله في الاطلاق ومن ظاهر الروايات الدالة وهو
اولى واعلم ان توليه طرفي العقد اعم من كون البيع او الشراء لنفسه وموضع الخلاف مع
عدم الاذن توليه لنفسه اما لغيره بان يكون وكيلا لهما فلا اشكال الا على القول
بمنع كونه موجبا قابلا وذلك لا يفرق فيه بين اذن الموكل وعدمه ولو اختلفا
في اصل الوكالة حلف المنكر لاصالة عدمها سواء كان منكرها الموكل ام الوكيل و
يظهر فائدة انكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لامر لا يتلافى
حين النزاع فيدعي الموكل حصولها ليتم له العقد وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على
الفسخ ولو اختلفا في الرد حلف الموكل لاصالة عدمه سواء كانت بجعل ام لا وقيل
يحلف الوكيل الا ان تكون بجعل فالموكل اما الاول فلانه امين وقد قبض المال
لمصلحة المالك فكان محسنا محضا كالودعي واما الثاني فلما مر ولانه قبض لمصلحة
نفسه كعامل القراض والمستأجر ويضعف بان الامانة لا تستلزم القبول كما لا
يستلزم في الثاني مع اشتراكهما في الامانة وكذا الاحسان والسبيل المنفي مخصوص
فان اليمين سبيل ولو اختلفا في التلف اي تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين الموكل
في بيعها او شرائها او الثمن او غيره حلف الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة
على التلف فاقتنع بقوله وان كان مخالفا للاصل ولا فرق بين دعواه التلف بامر
ظاهر وخفي وكذا يحلف لو اختلفا في التفريط والمراد به ما يشمل التعدي لانه
منكر وكذا يحلف لو اختلفا في القيمة على تقدير ثبوت الضمان لاصالة عدم الزائد
ولو زوجه امرأة بدعوى الوكالة منه فانكر الزوج الوكالة حلف لاصالة عدمها
وعلى الوكيل نصف المهر لرواية عمر بن حنظلة عن الص ع ولانه فسخ قبل الدخول
فيجب معه نصف المهر كالطلاق وللمرأة التزويج بغيره لبطلان نكاحه بانكاره الوكالة
ويجب على الزوج فيما بينه وبين الله تع الطلاق ان كان وكل في التزويج لان نكاح زوجته
فانكارها وتعريضها للتزويج بغيره محرم ويسوق نصف المهر الى الوكيل اللزوم بالطلاق
وغرم الوكيل له بسببه وقيل يبطل العقد ظاهرا ولا غرم على الوكيل لعدم ثبوت عقد
حتى يحكم بالمهر او نصفه ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل

ليس بزوج والحديث ضعيف السند فلا مكان عنه عدولا مع عمل الاكثر بمضمونه والتعليل
بالفسخ فاسد فالقول الاخير قوي نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه لزمه حسب ما
ضمن وانما يجوز للمرأة التزويج اذا لم تصدق الوكيل عليها والا لم يجز لها التزويج قبل
الطلاق لانها بزعمها زوجة بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالحال ولو امتنع من الطلاق
ح لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا وح ففي تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط
الحاكم عليه او على الطلاق او بقاؤها كذلك حتى يطلق او يموت اوجه ولو اوقع الطلاق
معلقا على شرط كان كانت زوجته فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا
لانه امر يعلم حاله وكذا في نظايره كقول من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان يوم الجمعة
فقد بعتك كذا او غيره من العقود ولو اختلفا في تصرف الوكيل بان قال بعت او قبضت
او اشتريت حلف الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف
الى فعله وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة عدم التصرف وبقاء الملك على مالكه
والاقوى الاول ولا فرق بين قوله في دعوى التصرف بعت وقبضت الثمن وتلف في يدي
وغيره لاشتراك الجميع في المعنى ودعوى التلف امر اخر وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن
الذي اشتريت به السلعة كان قال الوكيل اشتريته بمائة والحال انه يساوي مائة ليمكن
صحة البيع فقال الموكل بل بثمانين فقيل يقدم قول الوكيل لانه امين والاختلاف في فعله
ودلالة الظاهر على كون الشيء انما يباع بقيمته وهو الاقوى وقيل قول الموكل لاصالة برائته
من الزايد ولان في ذلك اثبات حق للبايع على الموكل فلا يسمع

كتاب الشفعة

وهي فعلة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا كان الشفيع يجعل
نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع وشرعا
استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته ولا يحتاج الى قيد الاتحاد وغيره مما يعتبر
في الاستحقاق لاستلزام الاستحقاق له وانما يفتقر الى ذكرها في الاحكام ولا يرد النقض
في طرده بشراء الشريك حصة شريكه فانه بعد البيع يصدق استحقاق الشريك الحصة
المبيعة في شركته اذ ليس في التعريف انها مبيعة لغيره او له وكما يصدق الاستحقاق
بالاخذ يصدق بنفس الملك فجهة دفعه ان الاستحقاق المذكور هنا للشريك المقتضي
لكونه شريكا حال شركته والامر في البيع ليس كذلك لانه حال الشركة غير مستحق وبعد الاستحقاق

ليس بشريك اذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل لانه المعتبر شرعاً الا ما كان فيه
شريكاً مع ارتفاع الشركة نظراً الى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتق منه في المشتق نعم يمكن
ورود ذلك مع تعدد الشركاء اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة
ح في غير الحصة المبيعة ولو قيد المبيع بكونه لغير المستحق او علق الاستحقاق بتملك
الحصة فقال استحقاق الشريك تملك الحصة المبيعة الى اخره سلم من ذلك لان استحقاق
التملك غير استحقاق الملك ولا تثبت لغير الشريك الواحد على اشهر القولين وصحيح الاخبار
يدل عليه وذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها مع الكثرة استناداً الى روايات معارضة باقوى
منها وموضوعها وهو المال الذي تثبت فيه على تقدير بيعه ما لا ينقل كالارض والشجر
اذا بيع منضماً الى مغرسه لا منفرداً ومثله البناء فلو اشتركت غرفة بين اثنين دون قرارها
فلا شفعة فيها وان ضمت الى ارض غيره كالشجر اذا ضم الى غير مغرسه وفي اشتراط امكان قسمته
قولان اجودهما اشتراطه عموم ادلة ثبوتها مع ضعف المخصص وعلى الاول فلا شفعة في الحمام
الصغير والعضايد الضيقة والنهر والطريق الضيقين والرحى حيث لا يمكن قسمة احجارها
وبيتها او في حكم الضيق قلة النصيب بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة ولا تثبت الشفعة
في المقسوم بل غير المشترك مط الا مع الشركة في المجاز وهو الطريق والشرب اذا ضمهما البيع الى
المقسوم وهل يشترط قبولهما القسمة كالاصل اطلاق العبارة يقتضي عدمه وفي الدروس
اشترطه والاقوى الاكتفاء بقبول المقسوم القسمة نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولهما كالاصل
ويشترط قدرة الشفيع على الثمن وبذله للمشتري فلا شفعة للعاجز ولا للممتنع مع قدرته
والمماطل ويرجع في العجز الى اعترافه لا الى حاله لامكان استدانته ولا يجب على المشتري قبول
الرهن والضامن والعوض واسلامه اذا كان المشتري مسلماً فلا شفعة لكافر مط
على مسلم ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة ايام ولو ملفقة وفي دخول الليالي وجهان
نعم لو كان الاخذ عشية دخلت الليلة تبعاً ولا اشكال في دخول الليلتين المتوسطتين كالاعتكاف
ولو ادعى انه في بلد اخر اجل زماناً يسع ذهابه وايابه وثلثة ما لم يتضرر المشتري
لبعد البلد عادة كالعراق من الشام وفي العبارة ان تضرر المشتري يسقط الامهال ثلثة مط
والموجود في كلامه في غيره وكلام غيره اعتباره في البلد النائي وتثبت الشفعة للغايب وان
طالت غيبته فاذا قدم من سفره اخذ ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة بنفسه او وكيله او

لاصالة عدم ثبوتها في محل النزاع وعليه
شواهد من الاخبار لكن في طريقها ضعف
ومن لم يشترط نظر الى ع

بتمكنه

بتمكنه من الاشهاد وفي حكمه المريض والمحبوس ظلماً او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه
ولم يطالب بعد مضي زمان يتمكن من التخلص والمطالبة بطلت وكذا تثبت
للصبي والمجنون والسفيه ويتولى الاخذ لهم الولي مع الغبطة لهم في الاخذ كسائر
التصرفات ولا فرق بين كون الشريك البائع هو الولي وغيره وكذا ياخذ لهم باخذ
منهم لو باع عنهم ما هو بشركته وكذا ياخذ لاحد المولّيين نصيب الاخر لو باعه
لشركته فان ترك في موضع الثبوت فلهم عند الكمال الاخذ الا ان ترك لعدم المصلحة
ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ نظراً الى وجود السبب فيستصحب ام لا التفاتاً الى
انه مقيد بالمصلحة ولم تعلم وجهان اجودهما الثاني اما المفلس فتثبت له ايضاً لكن
لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن فان بذلوه او رضي المشتري بذمته فاخذ تعلق بالشقص
حق الغرماء ولا يجب عليه الاخذ لو طلبوه منه مط ويستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد
وان كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع الى ملك المشتري به فلو اوقفناه على انقضاء
الخيار كالشيخ توقف على انقضائه وعلى المش لا يمنع الاخذ من التخاير لاصالة بقاء الخيار
فان اختار المشتري او البائع الفسخ بطلت الشفعة والا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب
الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد نظراً الى عدم الفائدة به قبله اذ ليس له
انتزاع العين قبل مضي مدة الخيار لعدم استقرار ملكه والظاهر ان ذلك جائز لا لازم بل
يجوز قبله وان منع من العين والفائدة تظهر في النماء وغيره واحتمل المص بطلان خيار
المشتري بالاخذ لانتفاء فائدته اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما لو اراد الرد بالعيب
فاخذ الشفيع ويضعف بان الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاز ان يريد دفع الدرك عنه
وليس للشفيع اخذ البعض بل ياخذ الجميع او يدع لئلا يتضرر المشتري بتبعيض الصفقة
ولان حقه في المجموع من حيث هو مجموع كالخيار حتى لو قال اخذت نصفه مثلاً بطلت الشفعة
لمنافاته الفورية حيث تعتبر وياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد اي بمثله لعدم امكان الاخذ
بعينه الا ان يملكه وليس بلازم ولا يلزمه غيره من دلالة او وكالة واجرة ووزن وغيرها لانها
ليست من الثمن وان كانت من توابعه ثم ان كان الثمن مثلياً فعليه مثله وان كان قيمياً
فقيمته وقيل لا شفعة هنا لتعذر الاخذ بالثمن وعملاً برواية لا تخلو من ضعف وقصور
عن الدلالة وعلى الاول يعتبر قيمته يوم العقد لانه وقت استحقاق الثمن فحيث لا يمكن الاخذ به

يعتبر قيمته ح وقيل اعلى القيم من حينه الى حين دفعها كالغاصب وهو ضعيف وهي
على الفور في اشهر القولين اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولما روي انها
كحل العقال ولانها شرعت لدفع الضرر وربما جاء من التراخي على المشتري ضرر عظيم
اقوى لانه ان تصرف كان معرضا للنقض وان اهمل انتفت فائدة الملك وقيل على التراخي
استصحابا لما ثبت ولاصالة عدم الفورية وهو مخرج عن الاصل والرواية عامية نعم روى
علي بن مهزيار عن الجواد انظاره بالثمن ثلثة ايام وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقا وقال
بالفرق وهذا احسن وعليه فاذا علم واهمل عالما مختارا بطلت ويعذر جاهل الفورية
كجاهل الشفعة وناسيها وتقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا
يعذر بتأخير الطلب الى الصبح لو بلغه ليلا والى الطهارة والصلوة ولو بالاذان والاقامة
والسنن المعهودة وانتظار الجماعة لها والاكل والشرب والخروج من الحمام بعد قضاء
وطره منه وتشييع المسافر وشهود الجنازة وقضاء حاجة طالبها وعيادة المريض ونحو
ذلك لشهادة العرف بذلك الا ان يكون المشتري حاضرا عنده بحيث لا يمنعه من شغله ولا بد من ثبوت
البيع عنده بشهادة عدلين او الشياع فلا عبرة بخبر الفاسق والمجهول والصبي والمرأة مطلقا
وفي شهادة عدل واحد وجه واكتفى به المص في الدروس مع القرينة نعم لو صدق المخبر كان
كثبوته في حقه وكذا لو علم صدقه بامر خارج ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع
بتقايل او فسخ بعيب اما مع التقايل فظ لانه لاحق للعقد والشفعة تثبت به فيتقدم
واما العيب فلان استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب في ملكه اذ لا يعقل رد ما كان ملكا
للغير ودخوله في ملكه انما يتحقق بوقوع العقد صحيحا وفي هذا الوقت تثبت الشفعة فك
فيقترنان ويقدم حق الشفيع لعموم ادلة الشفعة للشريك واستصحاب الحال ولان فيه
جمعا بين الحقين لان العيب ان كان في الثمن المعين فالبايع يرجع الى قيمة الشقص وان كان
في الشقص فالمشتري يطلب الثمن وهو حاصل له من الشفيع بخلاف ما اذا قدمنا البايع
الاول فانه يقتضي سقوط حق الشفيع من الشقص عينا وقيمة وكذا لو قدمنا المشتري في
وربما فرق بين اخذ الشفيع قبل الفسخ وبعده لتساويهما في الثبوت فيقدم السابق في
الاخذ ويضعف بما ذكرناه وقيل يتقدم حق المتبايعين لاستناد الفسخ الى العيب المقارن
للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق وفيه نظر لان مجرد وجود العيب غير كاف

في السببية بل هو مع العقد كما ان الشركة غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع
العقد فهما متساويان من هذا الوجه وان كان جانب العيب لا يخلو من قوة الا انها
لا توجب التقديم فالعمل على ما اختاره المص اولى ولو اختار البايع اخذ ارش الثمن
المعيب من المشتري رجع المشتري به على الشفيع ان كان اخذ بقيمة المعيب او بمثله
والا فلا ولو ترك البايع الرد والارش معا مع اخذ الشفيع له بقيمة المعيب او مثله فلا رجوع
له بشيء لانه كاسقاط بعض الثمن وكذا لو اختار المشتري اخذ ارش الشقص قبل اخذ الشفيع
اخذ الشفيع بما بعد الارش لانه جزء من الثمن ولو اخذه بعد اخذ الشفيع رجع الشفيع به
ويفهم من تقييد الفسخ بالعيب انه لو كان بغيره بطلت وقد تقدم ذلك في الفسخ بالخيار
بقي تجدد الفسخ بذاته كما لو تلف الثمن المعين قبل القبض وفي بطلانها به قول من حيث
انه يوجب بطلان العقد والاخر بعدمه لان البطلان من حين التلف لا من اصله فلا يزيل
ما سبق من استحقاقها وثالث بالفرق بين اخذ الشفيع قبل التلف فتثبت الشفعة او
بعده فتبطل والاوسط اوسط وكذا لا تسقط بالعقود اللاحقة للبيع كما لو باع المشتري
الشقص او وهب او وقف لسبق حق الشفيع على ما تأخر من العقود بل للشفيع ابطال
ذلك كله والاخذ بالبيع الاول وله ان يجيز البيع ويأخذ بالبيع الثاني لان كلا من البيعين سبب
تام في ثبوت الشفعة والثاني صحيح وان توقف على اجازة الشفيع فالتعيين الى اختياره
وكذا لو تعددت العقود فان اخذ من الاخير صحت العقود السابقة وان اخذ من الاول
بطلت اللاحقة وان اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ولا فرق في بطلان
الهبة لو اختاره الشفيع بين اللازمة وغيرها ولا بين المعوض عنها وغيرها فيأخذ الواهب
الثمن ويرجع العوض الى باذله والشفيع يأخذ من المشتري لا من البايع لانه المالك الان ودركه
اي درك الشقص لو ظهر مستحقا عليه فيرجع عليه بالثمن وبما اغترمه لو اخذه المالك
ولا فرق في ذلك بين كونه في يد المشتري ويد البايع بان لم يكن اقبضه لكن هنا لا يكلف
المشتري قبضه منه بل يكلف الشفيع الاخذ منه او الترك لان الشقص هو حق الشفيع فحيث
ما صادفه اخذه ويكون قبضه كقبض المشتري والدرك عليه على التقديرين والشفعة تورث
عن الشفيع كما يورث الخيار وحد القذف والقصاص في اصح القولين لعموم ادلة الارث
وقيل لا تورث استنادا الى رواية ضعيفة السند على المختار فهي كالمال فيقسم

بين الورثة على نسبة سهامهم لا على رؤوسهم فللزوجة مع الولد الثمن ولو عفى احد الوارث
عن نصيبه لم تسقط لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو عفوا الا
واحدا اخذ الجميع او ترك حذرا من تبعض الصفقة على المشتري ولا يقدح هنا تكثر
المستحق وان كانوا شركاء لان اصل الشريك متحد والاعتبار بالوحدة عند البيع لا الاخذ
ويجب تسليم الثمن اولا جبرا لقهر المشتري ثم الاخذ بتسلم المبيع لا الاخذ بالشفعة القولي
فانه متقدم على تسليم الثمن مراعاة للفورية الا ان يرضى الشفيع بكون الثمن في ذمته
فله ان يتسلم المبيع اولا لان الحق في ذلك للمشتري فاذا اسقطه برضاه بتاخير الثمن في ذمة
الشفيع فله ذلك والمراد بالشفيع هنا المشتري لما ذكرناه اما تجوزا لكونه سببا في اثبات
الشفيع او وقع سهوا ولا يصح الاخذ الا بعد العلم بقدره وجنسه ووصفه لانه معاوضة
تفتقر الى العلم بالعوضين فلو اخذ قبله لغا ولو قال اخذته بمهما كان للغرر ولا تبطل بذلك
شفعته ويغتفر بعد اجتماعه بالمشتري السؤال عن كمية الثمن والشقص بعد السلام والكلام
المعتاد ولو انتقل الشقص بهبة او صلح او صداق فلا شفعة لما تقدم في تعريفها من اختصاصها
بالبيع وما ذكره ليس بجاحد الصلح بناء على اصالته ولو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير
او ابراه من الاكثر ولو حيلة على تركها اخذ الشفيع بالجميع ان شاء لانه الثمن والباقي معاوضة
جديدة او اسقاط لما ثبت ومقتضى ذلك ان الثمن الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري
وجائز للبائع اخذه وان كان بينهما مواطاة على ذلك اذ لا يستحق المشتري ان ياخذ من الشفيع
الا ما ثبت في ذمته الا ما يستحق البائع المطالبة به وقال في التحرير لو خالف احدهما ما تواطيا
عليه فطالب صاحبه بما ظهر لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه انما رضي
بالعقد المتواطى او ترك الشفيع الاخذ لما يلزمه من الغرم ولو اختلف الشفيع والمشتري في
مقدار الثمن حلف المشتري على الاشهر لانه اعرف بالعقد ولانه المالك فلا يزال ملكه الا
بما يدعيه ويشكل بمنع كون حكم المالك كذلك مطلقا وقد تقدم قبول قول المنكر خصوصا
مع تلف العين وعموم اليمين على من انكر وارد هنا ومن ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم
قول الشفيع لانه منكر واعتذر للاول بان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا
في ذمته ولا تحت يده انما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعينه والمشتري
ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي

ولا يثبت في ذمته

استحقاقه

استحقاقه اياه عليه ولا يطالبه بتعريفه اياه انما يتم قبل الاخذ بالشفعة اما بعده
فالمشتري يدعي الثمن في ذمة الشفيع ويأتي فيه جميع ما سبق لا يقال انه لا ياخذ
حتى يستقر امر الثمن لما تقدم من اشتراط العلم بقدره فاذا كانا متنازعين لا ياخذ
فيتجه الاعتذار لانا نقول المعتبر في اخذه علمه بالقدر بحسب ما عنده لا على وجه
يرفع الاختلاف فاذا زعم العلم بقدره جاز له الاخذ ووقع النزاع فيه بعد تملكه
للشقص فيكون المشتري هو المدعي ويمكن ايضا ان يتملك الشقص برضى المشتري
قبل دفع الثمن ثم يقع التنازع بعده فيصير المشتري مدعيا ويظهر الفائدة لو اقاما
بينة فالحكم لبينة الشفيع على الاول وبينة المشتري على الثاني ولو ادعى ان شريكه
اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة فانكر الشريك التاخر حلف الشريك لانه
منكر والاصل عدم الاستحقاق ويكفيه الحلف على نفي الشفعة وان اجاب بنفي التاخر
لان الغرض هو الاستحقاق فيكفي اليمين لنفيه وربما كان صادقا في نفي الاستحقاق وان
كان الشراء متاخرا بسبب من الاسباب المسقطة للشفعة فلا يكلف الحلف على نفيه
ويحتمل لزوم حلفه على نفي التاخر على تقدير الجواب به لانه ما اجاب به الا
ويمكنه الحلف عليه وقد تقدم مثله في القضاء ولو تداعيا السبق تحالفا لان كل واحد
منهما مدع ومدعى عليه فاذا تحالفا استقر ملكهما لانتفاء دعوى كل منهما بيمين الاخر
ولا شفعة لانتفاء السبق **كتاب السبق والرماية** هو عقد شرع لفائدة التمرن على
مباشرة النضال والاستعداد لممارسة القتال والاصل فيه قوله لا سبق الا في نصل او
خف او حافر وقوله ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف
والريش والنصل وانما يعقد السبق بكونه بين الكاملين بالبلوغ والعقل
الخاليين من الحجر لانه يقتضي تصرفا في المال على الخيل والبغال والحمير وهي داخلة في الحافر
المثبت في الخبر والابل والفيل وهما داخلان في الخف وعلى السيف والسهم والحراب
وهي داخلة في النصل ويدخل السهم في الريش على الرواية الثانية اذ اشتمل عليه تسمية
للشيء باسم جزئه واطلق السبق على ما يعم الرمي تبعا للنص وتغليبا للاسم لا بالمصارعة
والسفن والطيور والعدو ورفع الاحجار ورميها ونحو ذلك لدلالة الحديث السابق على
نفي مشروعية ما خرج عن الثلاثة هذا اذا تضمن السبق بذلك العوض اما لو تجرد عنه ففي

تحريمه نظر من دلالة النص على عدم مشروعيته ان روي السبق بسكون الباء ليفيد نفي
المصدر وان روي بفتحها كما قيل انه الصحيح رواية كان المنفي مشروعية العوض عليها فيبقى
الفعل على اصل الاباحة اذ لم يرد شرعا ما يدل على تحريم هذه الاشياء خصوصا مع تعلق
غرض صحيح بها ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الامرين يسقط دلالته على المنع
ولا بد فيها من ايجاب وقبول على الاقرب لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم
وكل من جعله لازما حكم بافتقاره الى ايجاب وقبول وقيل هو جعالة لوجود بعض خواصها
فيه وهي بذل العوض فيه على ما لا يوثق بحصوله وعدم تعيين العامل فان قوله من سبق
فله كذا غير متعين عند العقد ولاصالة اللزوم وعدم اشتراط القبول والامر بالوفاء بالعقد مشروط
بتحققه وهو موضع النزاع سلمنا لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوما وجوازا والا لوجب
الوفاء بالعقود الجائزة وفيه نظر لان وجود بعض الخواص لا يقتضي الاتحاد في الحكم مطلقا واصالة
عدم اللزوم ارتفعت بما دل عليه الاصل في الوفاء والعمل بمقتضاه دائما وخروج العقد الجائز
تخصيص للعام فيبقى حجة في الباقي نعم يبقى الشك في كونه عقدا وتعيين العوض وهو المال
الذي يبذله للسابق منهما قدرا وجنسا ووصفا وظاهر العبارة ككثير انه شرط في صحة العقد
وفي التذكرة انه ليس بشرط وانما يعتبر تعيينه لو شرط وهو حسن ويجوز كونه منهما معا ومن
احدهما وفائدته ح ان الباذل ان كان هو السابق احرز ماله وان كان غيره احرزه ومن
بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب
عليه اقامة نظام الجهاد ومن اجنبي سواء كان الامام ام غيره وعلى كل تقدير فيجوز كونه
عينا ودينا حالا ومؤجلا ولا يشترط المحلل وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط
في عقده فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ثم ان سبق اخذ العوض
وان سبق لم يغرم وهو بينهما كالامين وانما لم يشترط للاصل وتناول ما دل على الجواز
للعقد الخالي منه وعند العامة وبعض اصحابنا هو شرط وبه سمي محللا لتحريم العقد بدونه
عندهم وحيث شرط لزم فيجري دابته بينهما او الى احد الجانبين مع الاطلاق والى ما شرط مع
التعيين لانهما باخراج السبق متنافران فيدخل بينهما لقطع تنافرهما ويشترط في السبق تقدير
المسافة التي يستبقان فيها ابتداء وغاية لئلا يؤدي الى التنازع ولاختلاف الاغراض في
ذلك اختلافا ظاهرا لان من الخيل ما يكون سريعا في اول عدوه دون اخره فصاحبه يطلب قصر المسافة

ومنها ما هو بالعكس فينعكس الحكم وتقدير الخطر وهو العوض ان شرطاه او مطلقا
وتعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة ولا يكفي الاطلاق ولا التعيين بالوصف لاختلاف
الاغراض بذلك كثيرا واحتمال السبق في المعينين بمعنى احتمال كل واحد يسبق
صاحبه فلو علم قصور احدهما بطل لانتفاء الفائدة لان الغرض منه استعلام السابق
ولا يقدح رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الاخر لحصول الغرض معه وان يجعل
السبق بفتح الباء وهو العوض لاحدهما وهو السابق منهما مطلقا او للمحلل ان
سبق لا للاجنبي ولا للمسبوق منهما ومن المحلل ولا جعل القسط الاوفر للمتاخر او
للمصلي والاقل للسابق لمنافاة ذلك كله للغرض من الاقدام على شرعيته وهو الحث
على السبق والتمرن عليه ولا يشترط التساوي في الموقف للاصل وحصول الغرض مع
تعيين المبدأ والغاية وقيل يشترط لانتفاء معرفة جودة عدو الفرس وفروسية
الفارس مع عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه فيخل بمقصوده
مثل ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى والسابق هو الذي يتقدم على الاخر بالعنق
ظاهره اعتبار التقدم بجميعه وقيل يكفي بعضه وهو حسن ثم ان اتفقا في طول العنق
وقصره او سبق الاقصر عنقا ببعضه فواضح والا اعتبر سبق الطويل باكثر من قدر الزائد
ولو سبق باقل من قدر الزائد فالقصير هو السابق وفي عبارة كثير ان السبق يحصل
بالعنق والكتد معا وهو بفتح الفوقانية اشهر من كسرها مجمع الكتفين بين اصل
العنق والظهر وعليه يسقط اعتبار بعض العنق وقد يتفق السبق بالكتد وحده
كما لو قصر عنق السابق به او رفع احد الفرسين عنقه بحيث لم يمكن اعتباره به و
بالقوائم فالمتقدم بيديه عند الغاية سابق لان السبق يحصل بهما والجري عليهما
والاولى تعيين السبق باحد الاربعة ومع الاطلاق يتجه الاكتفاء باحدها الدالة
العرف عليه ويطلق على السابق المجلي والمصلي هو الذي يحاذي رأسه صلوي السابق
وهما العظمان الناتيان عن يمين الذنب وشماله والتالي هو الثالث والبارع
هو الرابع والمرتاح الخامس والحظي السادس والعاطف السابع والمؤمل مبنيا
للفاعل الثامن واللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه التاسع والسكيت بضم السين ففتح
الكاف العاشر والفسكل بكسر الفاء فسكون السين فكسر الكاف او بضمهما كقنفذ

الاخير ويظهر الفائدة فيما لو شرط للمجلي ما لا وللمصلي اقل منه وهكذا الى العاشر ويشترط
في الرمي معرفة الرشق بكسر الراء وهو عدد الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين وعدد
الاصابة كعشرة منها وصفتها من المارق وهو الذي يخرج من الغرض نافذا ويقع من
ورائه والخاسق بالمعجمة والمهملة وهو الذي يثقب الغرض ويقف فيه والخارق
بالمعجمة والراء وهو ما خدشه ولم يثقبه وقيل يثقبه ولم يثبت فيه والخاصل
بالخاء المعجمة والصاد المهملة وهو يطلق على القارع وهو ما اصاب الغرض ولم
يؤثر فيه وعلى الخارق وعلى الخاسق وقد يطلق على المصيب له كيف كان وغيرها
من الاوصاف كالخاصر وهو ما اصاب احد جانبيه والخارم وهو الذي يخرم حاشيته
والحابي وهو الواقع دونه ثم يحبو اليه ماخوذ من حبو الصبي ويق على ما وقع بين
يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف والقارع وهو الذي يصيبه بلا خدش
ومقتضى اشتراطه تعيين الصفة بطلان العقد بدونه وهو احد القولين لاختلاف
النوع الموجب للغرر وقيل يحمل على الخير ما ذكره بمعناه الاخير وهو الاقوى لان القدر
المشترك بين الجميع فيحمل الاطلاق عليه ولاصالة البراءة من وجوب التعيين ولان اسم
الاصابة واقع على الجميع فيكفي اشتراطه ولا غرر حيث يعلم من الاطلاق الدلالة على
المشترك وقدر المسافة اما بالمشاهدة او بالتقدير كمائة ذراع لاختلاف الاصابة
بالقرب والبعد وقدر الغرض وهو ما يقصد اصابته من قرطاس او جلد او غيرهما
لاختلافه بالسعة والضيق ويشترط العلم بوضعه من الهدف وهو ما يجعل الغرض من تراب
وغيره لاختلافه في الرفعة والانخفاض الموجب لاختلاف الاصابة والسبق وهو العوض
وتماثل جنس الالة اي نوعها الخاص كالقوس العربي او المنسوب الى وضع خاص لاختلاف
الرمي باختلافهما لا شخصها لعدم الفائدة بعد تعيين النوع ولادائه الى التضييق بعروض
مانع من المعين يحوج الى ابداله بل قيل انه لو عينه لم يتعين وجاز الابدال وفسد الشرط
ويشمل اطلاق الالة القوس والسهم وغيرهما وقد ذكر جماعة انه لا يشترط تعيين السهم
لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي بخلاف القوس وانه لو لم يعين جنس
الالة انصرف الى الاغلب عادة لانه جار مجرى التقييد لفظا فان اضطرب فسد العقد
للغرر ولا يشترط تعيين المبادرة وهي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد

معين من مقدار رشق معين مع تساويهما في الرشق كخمسة من عشرين ولا المحاطة
وهي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما
باصابات الاخر وطرح ما اشتركا فيه ويحمل الاطلاق على المحاطة لان اشتراط السبق
انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد
كله لتكون الاصابة المعينة منه وبالمبادرة قد لا يفتقر الى الاكمال فانهما اذا اشترطا
رشق عشرين واصابة خمسة فرمى كل واحد عشرة فاصاب احدهما خمسة والاخر
اربعة مثلا فقد نضله صاحب الخمسة ولا يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو شرط المحاطة
فانهما يتحاطان اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد ويجب الاكمال لاحتمال اختصاص
كل واحد باصابة خمسة فيما يبقى وقيل يحمل على المبادرة لانه المتبادر من اطلاق السبق
لمن اصاب عددا معينا وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما فانه لا يجب الاكمال في المحاطة على
بعض الوجوه كما لو انتفت فائدته للعلم باختصاص المصيب بالمشروط على كل تقدير بان
رمى احدهما في المثال خمسة عشر فاصابها ورماها الاخر فاصاب خمسة فاذا تحاطا
خمسة بخمسة بقي للاخر عشرة وغاية ما يتفق مع الاكمال ان يخطئ صاحب العشرة الخمسة
ويصيبها الاخر فيبقى له فضل خمسة وهي الشرط وما اختاره المصنف اقوى لان المتبادر
ما ادعي منه في المبادرة غير متبادر ووجوب الاكمال فيها اغلب فتكثر الفائدة التي بسببها
شرعت المعاملة ولو عينا احدهما كان اولى فاذا تم النضال وهو المراماة وتمامه
بتحقق الاصابة المشروطة لاحدهما سواء اتم العدد اجمع ام لا ملك الناضل وهو الذي
غلب الاخر العوض سواء جعلناه لازما كالاجارة ام جعالة اما الاول فلان العوض في اللازم
وان كان يملك بالعقد الا انه هنا للمالك الغالب وهو غير معلوم بل يمكن عدمه اصلا
توقف الملك على ظهوره وجاز كونه لازما براسه يخالف الاجارة في هذا المعنى واما
على الجعالة فلان المال انما يملك فيها بتمام العمل وجواز الرهن عليه قبل ذلك وضمانه
نظرا الى وجود السبب المملك وهو العقد وهذا يتم في الرهن اما في الضمان فيشكل بان
مجرد السبب غير كاف فكيف ويمكن تخلفه لعدم الاصابة فليس بتام وهذا مما يرجح كونه
جعالة واذا فضل احدهما صاحبه لشيء فصالحه على ترك الفضل لم يصح لانه مفوت للغرض
من المناضلة او مخالف لوضعها ولو ظهر استحقاق العوض المعين في العقد وجب على الباذل

مثله أو قيمته لأنهما أقرب إلى ما وقع التراضي عليه من العوض الفاسد كالصداق إذا
ظهر فساده ويشكل بأن استحقاق العوض المعين يقتضي فساد المعاملة كنظائره وذلك
يوجب الرجوع إلى أجرة المثل لا العوض الآخر نعم لو زادت أجرة المثل عن مثل المعين أو قيمته
اتجه سقوط الزائد لدخوله على عدمه وهذا هو الأقوى والمراد بأجرة المثل هنا ما
يبذل لذلك العمل الواقع من المستحق له عادة فإن لم تستقر العادة على شيء يرجع إلى الصلح
وربما قيل بأنه أجرة مثل الزمان الذي وقع العمل فيه نظرا إلى أن ذلك أجرة مثل الحر لو غصب
تلك المدة والأجود الأول

كتاب الجعالة

وهي لغة مال يجعل على فعل وشرعا
صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما في العمل والعوض كمن رد عبدي
فله نصفه مع الجهالة به وبهذا تتميز عن الإجارة على تحصيل منفعة معينة لأن التعيين شرط وبهذا
في الإجارة وكذا عوضها أما عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق وأما العوض ففيه
خلاف يأتي تحقيقه ويجوز على كل عمل محلل مقصود للعقلاء غير واجب على العامل
فلا يصح على الأعمال المحرمة كالزنا ولا على ما لا غاية له معتد بها عقلا كنزف ماء
البئر والذهاب ليلا إلى بعض المواضع الخطر ونحوهما مما يقصده العابثون نعم لو كان الغرض الخطرة
به التمرن على الشجاعة وإضعاف الوهم ونحوه من الأغراض المقصودة للعقلاء صح وكذا
لا تصح على الواجب عليه كالصلاة ولا يفتقر إلى قبول لفظي بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به
ولا إلى مخاطبة شخص معين فلو قال من رد عبدي أو خاط ثوبي بصيغة العموم فله كذا
صح أو فله مال أو شيء ونحوهما من العوض المجهول صح لأن العلم بالعوض غير شرط في تحقق الجعالة
وإنما هو شرط في تشخصه وتعينه فإن أراد ذلك التعيين فليذكر جنسه وقدره وإلا
يذكره أو ذكره ولم يعينه ثبت بالرد أجرة المثل ويشكل بأن ثبوت أجرة المثل لا يقتضي صحة
العقد بل هي ظاهرة في فساده وإنما أوجبها الأمر بعمل له أجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين
عوضا إلا أن يقال مثل ذلك يعد جعالة أيضا فإنها لا تنحصر في لفظ ويرشد إليه اتفاقهم على
الحكم من غير تعرض للبطلان وفيه أن الجعالة مستلزمة لجعل شيء وإذا لم يذكره لا يتحقق مفهومها
وإن ترتب عليها العوض وقيل إن كانت الجهالة لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض المعين
لا أجرة المثل كمن رد عبدي فله نصفه فرده من لا يعرفه ولا بأس به وعلى هذا فيصح جعله صبرة
مشاهدة مجهولة المقدار وحصة من نماء شجر على عمله وزرع كذلك ونحوها والفرق بينه

وبين

وبين الشيء والمال مقوليتهما على القليل والكثير المفضي إلى التنازع والتجاذب
فلم يصح على هذا الوجه بخلاف ما لا يمنع من التسليم فإنه أمر واحد لا يقبل الاختلاف
ومسماه لتشخصه لا يقبل التعدد وقبوله للاختلاف قيمة بالزيادة والنقصان
قد قدم عليه العامل كيف كان ويمكن التبرع به فإذا أقدم على العوض الخاص انتفى
الغرر لأنه معين في حد ذاته ويشترط في الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل وعدم الحجر
لأنه باذل المال فيعتبر رفع الحجر عنه بخلاف العامل فإنه يستحق الجعل وإن كان
صبيا مميزا بغير إذن وليه وفي غير المميز والمجنون وجهان من وقوع العمل المبذول
عليه ومن عدم القصد ولو عين الجعالة لواحد ورد غيره فهو متبرع بالعمل
لا شيء له للتبرع ولا للمعين لعدم الفعل ولو شارك المعين فإن قصد التبرع
عليه فالجميع للمعين لوقوع الفعل بأجمعه له وإلا يقصد التبرع عليه بأن أطلق
أو قصد العمل لنفسه أو التبرع على المالك فالنصف للمعين خاصة لحصوله
بفعلين أحدهما مجعول له والآخر متبرع فيستحق النصف بناء على قسمة العوض
على الرؤوس والأقوى بسطه على عملهما فيستحق المعين بنسبة عمله قصر عن النصف أم
زاد وهو خيرة المص في س ومثله ما لو عمل معه المالك ولا شيء للمتبرع ويجوز الجعالة
من الأجنبي فيلزمه المال دون المالك إن لم يأمره به ولو جعله من مال المالك بغير إذنه فهو
فضولي ويجب عليه أي على الجاعل مط الجعل مع العمل المشروط حيث يتعين وإلا فما
ذكر بدله وهي جائزة من طرف العامل مط قبل التلبس بالعمل وبعده فله الرجوع متى شاء
ولا يستحق شيئا لما حصل منه من العمل قبل تمامه مط وأما الجاعل فجائزة من طرفه
قبل التلبس بالعمل وأما بعده فجائزة بالنسبة إلى ما بقي من العمل فإذا فسخ فيه انتفى
في الحقيقة ٢ عنه بنسبته مط من العوض وأما الماضي فعليه أجرته وهذا لا يخرج عن جائزة من قبله
مط فإن المراد بالعقد الجائز والإيقاع ما يصح فسخه لمن جاز من طرفه وثبوت العوض
لا ينافي جوازه كما أنها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض مع أنها من العقود الجائزة
وكذا الوكالة بجعل بعد تمام العمل واستحقاق الجعل لا يخرجها عن كونها عقدا جائزا
فينبغي أن يقال إنها جائزة مط لكن إن كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق
من العمل إلى المسمى على الأقوى وقيل أجرة مثله وربما أشكل ذلك فيما لو كانت على رد ضالة

مثلاً او قد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى حينئذ اذ لا يجوز له تركها
بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه فلا يتحقق فائدة للفسخ ويمكن
دفعه بان فائدة البطلان عدم سلامة جميع العوض له على هذا التقدير بل
يستحق لما سبق بنسبته ويبقى له فيما بعد ذلك اجرة المثل على ما يعمله الى ان
يتسلمه المالك وهو حفظه عنده ونحوه اذ لا يجب عليه حينئذ رده على المالك بل
تمكينه منه ان كان قد علم بوصوله الى يده وان لم يعلم وجب اعلامه ولو رجع
المالك فيها قبل العمل او في اثنائه ولم يعلم العامل رجوعه حتى اكمل العمل
فله كمال الاجرة ولو علم في الاثناء فله بنسبة ما سلف قبل العلم وينبغي ان يراد
بالعلم ما يثبت به ذلك شرعا ليشمل السماع من المالك والشياع المفيد للعلم
وخبر العدلين لا الواحد وان حكم به في عزل الوكالة بنص خاص ولو اوقع المالك صيغتين
للجعالة مختلفتين في مقدار العوض او في بعض اوصافه عمل بالاخيرة اذا سمعهما
العامل لان الجعالة جائزة فالثانية رجوع عن الاولى سواء زادت ام نقصت وان لم
يسمعهما فالمعتبر ما سمع من الاولى والاخيرة ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل
فله من الاولى بنسبة ما عمل الى الجميع ومن الثانية بنسبة الباقي وانما يستحق الجعل
على الرد بتسليم المردود الى مالكه مع الاطلاق او التصريح بالجعل على ايصاله الى يده
فلو جاء به الى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل لعدم اتمامه العمل الذي
هو شرط الاستحقاق ومثله ما لو مات قبل وصوله الى يده وان كان بداره مع احتمال
الاستحقاق هنا لان المانع من قبل الله تعالى لا من قبل العامل ولو كان الجعل على ايصاله
الى البلد او الى منزل المالك استحق الجميع بالامتثال ولا يستحق الاجرة الا ببذل الجاعل اي
استدعائه الرد سواء كان مع بذل عوض ام لا فلو رد بغيره كان متبرعا لا عوض له
مطلقا وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع او بقصد مغاير لما بذله المالك جنسا
او وصفا ولو رد بنية العوض مطلقا وكان ممن يدخل في عموم الصيغة او اطلاقها ففي
استحقاقه قولان منشاؤهما فعله متعلق الجعل مطابقا لصدوره من المالك على وجه
يشمله وانه عمل محترم لم يقصد فاعله التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد
وجد المقتضي والمانع ليس الا عدم علمه بصدور الجعل ومثله يشك في مانعيته لعدم الدليل

عليه

عليه فيجعل المقتضي عملاً ومن انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع اذ لا عبرة بقصد من دون
جعل المالك وعدم سماعه في قوة عدمه عنده وفصل ثالث ففرق بين من رد كذلك
عالما بان العمل بدون الجعل تبرع وان قصد العامل العوض وبين غيره
لان الاول متبرع محضا بخلاف الثاني واستقرب المصنف الاول والتفصيل متجه مسائل
كلما لم يعين جعلا اما بان تركه اصلا بان استدعى الرد واطلق او ذكره مبهما كما سلف فاجرة
المثل لمن عمل مقتضاه سامعا للصيغة غير متبرع بالعمل الا ان يصرح بالاستدعاء مجانا
فلا شيء وقيل لا اجرة مع اطلاق الاستدعاء والاول اجود نعم لو كان العمل مما لا اجرة له
عادة لقلته فلا شيء للعامل كمن امر غيره بعمل من غير ان يذكر اجرة صح الا في رد الآبق من المصر
الذي فيه المالك اليه فدينار وفي رده من غيره سواء كان من مصر آخر ام لا اربعة دنانير
في المشهور ومستنده ضعيف ولو قيل بثبوت اجرة المثل فيه كغيره كان حسنا والمراد بالدينار
على القول به الشرعي وهو المثقال الذي كانت قيمته عشرة دراهم والبعير كذا اي كالآبق
في الحكم المذكور ولا نص عليه بخصوصه وانما ذكره الشيخان وتبعهما عليه جماعة ويظهر من
المفيد ان به رواية لانه قال بذلك ثبتت السنة وفي الحاقه على تقدير ثبوت الحكم
في الآبق اشكال ويقوى الاشكال لو قصرت قيمتهما عن الدينار او الاربعة وينبغي حينئذ ان يثبت
على المالك اقل الامرين من قيمته والمقدر شرعا ومبنى الرواية على الغالب من زيادة
قيمتهما عن ذلك كثيرا ولو بذل جعلا لمن رده واحدا كان ام اكثر فرده جماعة استحقوه بينهم
بالسوية ولو كان العمل غير الرد من الاعمال التي يمكن وقوعها اجمع من كل واحد منهم كدخول
داره مع الغرض الصحيح فلكل ما عين ولو جعل لكل من الثلاثة جعلا مغايرا للآخرين
كان جعل لاحدهم دينارا وللآخر دينارين وللثالث ثلاثة فردوه فلكل ثلث ما جعل له
ولو رده احدهم فله ما عين له اجمع ولو رده اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عين له ولو لم
يسم لبعضهم جعلا مخصوصا فله ثلث اجرة المثل ولكل واحد من الآخرين ثلث ما عين له
ولو رده من لم يسم له واحدهما فله نصف اجرة مثله وللآخر نصف ما سمى له وهكذا
ولو كانوا ازيد من ثلثة فبالنسبة اي لو رده اجمع فلكل واحد بنسبة عمله الى المجموع
من اجرة المثل او المسمى ولو اختلفا في اصل الجعالة بان ادعى العامل الجعل وانكره المالك
وادعى التبرع حلف المالك لاصالة عدم الجعل وكذا يحلف المالك لو اختلفا في تعيين الآبق

مع اتفاقهما على الجعالة بان قال المالك ان المردود ليس هو المجعول او ادعاه العامل
لاصالة براءة ذمته من المال الذى يدعى العامل استحقاقه ولو اختلفا فى السعى بان
قال المالك حصل فى يدك قبل الجعل بفتح الجيم وقال الراد بل بعده حلف المالك ايضا لان الاصل
وهو براءة ذمته من حق الجعالة او عدم تقدم الجعل على حصوله فى يده وان كان الاصل
عدم تقدم وصوله اليه على الجعل الا انه يتعارض الاصلين لا يثبت فى ذمة المالك شئ
ومثله ما لو قال المالك حصل فى يدك قبل علمك بالجعل او من غير سعى وان كان بعد صدوره
وفى قدر الجعل كذلك يحلف المالك لاصالة براءته من الزايد ولان العامل مدع للزايد
والمالك منكر فيثبت للعامل بيمين المالك اقل الامرين من اجرة المثل ومما ادعاه لان
الاقل ان كان الاجرة فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك وان كان ما يدعيه العامل
فلاعترافه بعدم استحقاقه الزايد مع براءة ذمة المالك منه والحال انهما معترفان بانه عمله
بجعل فى الجملة وانه عمل محترم فيثبت له الاجرة ان لم ينتف بعضها بانكاره الا ان يزيد ما
ادعاه المالك عن اجرة المثل فيثبت له الزيادة لاعترافه باستحقاق العامل اياها والعامل
لا ينكرها وقال الشيخ نجيب الدين ابن نما رحمه الله اذا حلف المالك على ما ادعاه العامل
ثبت ما ادعاه هو لاصالة عدم الزايد واتفاقهما على العقد المشخص بالعوض المعين و
فى دعوى ما فاذا حلف المالك على نفى ما ادعاه العامل ثبت مدعاه لقضية الحصر وهو قوى
كما فى الاجارة اذا اختلفا فى قدره وقيل يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لا
فيحلف كل منهما على نفى ما يدعيه الاخر ويثبت الاقل كما مر والتحقيق ان اختلافهما فى القدر ان كان
مجردا عن التسمية بان قال العامل انى استحق مائة من جهة الجعل الفلانى فانكر المالك وادعى
انه خمسون فالقول قول المالك لانه منكر محض والاصل براءته من الزايد كما تقدم وكذا لو
انكر اصل الجعل ولا يتوجه اليمين هنا من طرف العامل اصلا وان قال جعلت لى مائة فقال بل
خمسين ففيه الوجهان الماضيان فى الاجارة والاقوى تقديم قول المالك ايضا لاتفاقهما على صدور الفعل
بعوض وانما اختلافهما فى مقداره خاصة فليس كل منهما مدعيا لما ينفيه الاخر وان كان
اختلافهما فى جنس المجعول مع اختلافه بالقيمة فادعى المالك جعل شئ معين يساوى خمسين
وادعى العامل جعل غيره مما يساوى مائتين والتحالف هنا متعين لان كلا منهما يدعى ما ينكره
الاخر الا ان ذلك نشا من اختلاف الجعل جنسا او وصفا لا من اختلافه قدرا واذا فرض اختلاف

الجنس فالقول بالتحالف وان تساويا قيمة وانما ذكرنا اختلاف الجنس فى هذا القسم
لان جماعة كالمحقق والعلامة شركوا بينه وبين الاختلاف قدرا فى الحكم ولكن يوضح
ويبقى فى القول بالتحالف مطلقا اشكال اخر وهو فيما اذا ساوت الاجرة ما يدعيه
المالك او زاد ما يدعيه عنها فانه لا وجه لتحليف العامل بعد حلف المالك على
نفى الزايد الذى يدعيه العامل لثبوت ما حكم به من مدعى المالك زائدا عن الاجرة
او مساويا باعترافه فتكليف العامل باليمين حينئذ لا وجه له لاعتراف المالك به وانما
يتوجه لو زادت اجرة المثل عما يدعيه المالك فيتوقف اثبات الزايد من الاجرة عما
يدعيه على يمين المدعى وهو العامل **كتاب الوصايا وفيه فصول الاول**
الوصية ماخوذة من وصى يصى او اوصى يوصى او وصى يوصى واصلها الوصل وسمى
هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة التصرف فى حال الحيوة به بعد الوفاة او وصلة
القربة فى تلك الحال بها فى الحالة الاخرى وشرعا تمليك عين او منفعة او تسليط على
التصرف بعد الوفاة فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل ساير التصرفات المملكة من البيع
والوقف والهبة وفى ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلق الوصية ويندرج
فى العين الموجود منها بالفعل كالشجرة والقوة كالثمرة المتجددة وفى المنفعة المؤبدة
والموقتة والمطلقة ويدخل فى التسليط على التصرف الوصاية الى الغير بانفاذ
الوصية والولاية على من للموصى عليه ولاية ويخرج ببعدية الموت الهبة وغيرها
من التصرفات المنجزة فى الحيوة المتعلقة باحدهما والوكالة لانها تسليط على التصرف
فى الحيوة وينتقض فى عكسه بالوصية بالعتق فانه فك ملك والتدبير فانه وصية
به عند الاكثر والوصية بابراء المديون وبوقف المسجد فانه فك ملك ايضا وبالوصية
بالمضاربة والمساقاة فانهما وان افادا ملك العامل الحصة من الربح والثمرة على تقدير
ظهورهما الا ان حقيقتهما ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفى التمليك و
ايجابها اوصيت لفلان بكذا او افعلوا كذا بعد وفاتى هذا القيد يحتاج اليه فى الصيغة
الثانية خاصة لانها اعم مما بعد الوفاة اما الاولى فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة
او لفلان بعد وفاتى كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على المعنى المطلوب والقبول
الرضا بما دل عليه الايجاب سواء وقع باللفظ ام بالفعل الدال عليه كالاخذ والتصرف

وانما يفتقر اليه فيمن يمكن في حقه كالمحصور لا غيره كالفقراء والفقهاء وبني هاشم والمسجد
والقنطرة كما سيأتي واستفيد من افتقارها الى الايجاب والقبول انها من جملة العقود
ومن جواز رجوع الموصي ما دام حيا والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة كما سيأتي
انها من العقود الجائزة وقد تلحق باللازمة على بعض الوجوه كما تعلم ذلك من القيود
ولما كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي ولا مقارنته للايجاب
بل يجوز مطلقا سواء تأخر عن الايجاب او قارنه ويمكن ان يريد بتأخره تأخره عن الحيوة
ومقارنته للوفاة والاول اوفق بمذهب المصنف لانه يرى جواز تقديم القبول على
الوفاة والثاني بالمشهور ومبنى القولين على ان الايجاب في الوصية انما يتعلق بما بعد الوفاة
لانها تمليك او ما في حكمه بعد الموت فلو قبل قبله لم يطابق الايجاب وان التعلق
بالوفاة تمام الملك على تقدير القبول والقبض لا اصل سببه فان الايجاب جزء السبب
فجاز ان يكون القبول كذلك وبالموت يتم او يجعل الموت شرطا لحصول الملك بالعقد
كالبيع على بعض الوجوه وهذا اقوى وتعلق الايجاب بالتمليك بعد الموت لا ينافي
قبوله قبله لانه قبول له بعده ايضا وانما يصح القبول على التقديرين ما لم يرد الوصية
قبله فان رده لم يؤثر القبول لبطلان الايجاب برده ونعم لو رده في حيوة الموصي جاز
القبول بعد وفاته اذ لا اعتبار برده السابق حيث ان الملك لا يمكن تحققه حال الحيوة
والمتأخر لم يقع بعد وهذا بمذهب من يعتبر تأخر القبول عن الحيوة اوفق اما على تقدير جواز
تقديمه في حال الحيوة فينبغي تأثير الرد حالتها ايضا لفوات احد ركني العقد حال اعتباره
بل يمكن القول بعدم جواز القبول بعد الرد مطلقا لابطاله الايجاب السابق ولم يحصل بعد
ذلك ما يقتضيها كما لو رد المتهب الهبة ولو فرق بان المانع هنا انتفاء المقارنة
بين القبول والايجاب قلنا مثله في رد الوكيل الوكالة فانه ليس له التصرف بعد ذلك
بالاذن السابق وان جاز تراخي القبول وفي الحكم الذي هو من نسب الحكم بجواز القبول
ح بعد الوفاة الى المشهور مؤذنا بتمريضه ولعل المصنف مبني على حكم المصنف السابق وان
رد بعد الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض اتفاقا اذ لا اثر للقبض من دون القبول وان
رد بعد القبول لم تبطل وان لم يقبض على اجود القولين لحصول الملك بالقبول
فلا يبطله الرد كغيره من العقود المملكة بعد تحققه فان زوال الملك بعد ثبوته

يتوقف

يتوقف على وجود السبب الناقل ولم يتحقق والاصل عدمه وقيل يصح الرد بناء
على ان القبض شرط في صحة الملك كالهبة فتبطل بالرد قبله ويضعف ببطلان
القياس وثبوت حكمها باخراج لا يقتضي المشاركة بمجرده واصالة عدم الزوال
بذلك واستصحاب الحكم ثابت وينتقل حق القبول الى الوارث لو مات الموصى له
قبله سواء مات في حياة الموصي ام بعدها على المشهور ومستنده رواية تدل باطلاقها
عليه وقيل يبطل الوصية بموته لظاهر صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق ع
وفصل ثالث فابطلها بموته في حياته لا بعدها والاقوى البطلان مع تعلق غرضه
بالمورث والا فلا وهو مختار المصنف في س ويمكن الجمع به بين الاخبار لو وجبت ثم ان كان
موته قبل موت الموصي لم تدخل العين في ملكه وان كان بعده ففي دخولها وجهان
مبنيان على ان القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له من حينه
ام الملك يحصل للموصى له بالوفاة متزلزلا ويستقر بالقبول اوجه تاتي وتظهر الفائدة فيما
لو كان الموصى به ينعتق على الموصى له الميت لو ملكه ويصح الوصية مطلقة غير مقيدة بزمان — بما خصصه
او وصف مثل ما تقدم من قوله اوصيت افعلوا كذا بعد وفاتي او لفلان بعد وفاتي ومقيدة
مثل افعلوا بعد وفاتي في سنة كذا او في سفر كذا فتخصص بتلك السنة والسفر ونحوهما فلو مات
في غيرها او في غيرهما بطلت الوصية لاختصاصها بمحل القيد فلا وصية بدونه وتكفي الاشارة
الدالة على المراد قطعا في ايجاب الوصية مع تعذر اللفظ لخرس او اعتقال لسان بمرض ونحوه
وكذا يكفي الكتابة كذلك مع القرينة الدالة على قصد الوصية بها لا مطلقا لانها اعم ولا تكفيان
مع الاختيار وان شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها خلافا للشيخ في الاخير
او قال انه بخطي وانا عالم به او هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ونحو ذلك بل لا بد من
تلفظه به او قراءته عليه واعترافه بعد ذلك لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو منفي
هنا خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد
له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفته ما فيه وانه موصي به وكذا القول في المقر والوصية
للجهة العامة مثل الفقراء وبني هاشم والمساجد والمدارس لا تحتاج الى القبول لتعذره ان — والفقهاء
اريد من الجميع واستلزامه الترجيح من غير مرجح ان اريد من البعض ولا يفتقر الى قبول الحاكم
او منصوبه وان امكن كالوقف وقد قيل فيه بذلك لكن لا قائل به هنا ولعل مجال الوصية

اوسع ومن ثم لم يشترط فيها التنجيز ولا فورية القبول ولا صراحة الايجاب ولا وقوعه
بالعربية مع القدرة والظاهر ان القبول كاشف عن سبق الملك للموصى له بالموت
لا ناقل له من حينه اذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك اذ الميت لا يملك
لخروجه به عن اهليته كالجمادات وانتقال ماله عنه ولا الوارث لظاهر قوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين فلو لم ينتقل الى الموصى له لزم خلوه عن المالك اذ لا
يصلح لغير من ذكر ووجه الثاني ان القبول معتبر في حصول الملك فهو اما جزء السبب
او شرط كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه وكونها من جملة العقود يرشد الى
ان القبول جزء السبب الناقل للملك والاخر الايجاب كما يستفاد من تعريفهم العقود
بانها الالفاظ الدالة على نقل الملك على الوجه المناسب له وهو العين في البيع والمنفعة
في الاجارة ونحو ذلك فيكون الموت شرطا في انتقال الملك كما ان الملك للعين والعلم
بالعوضين شرط فيه فان اجتمعت الشرائط قبل تمام العقد بان كان مالكا للمبيع تحقق
اثره به وان تخلف بعضها فقد يحصل منه بطلانه كالعلم بالعوض وقد يبقى موقوفا
على ذلك الشرط فاذا حصل تحقق تاثير السبب الناقل وهو العقد كاجازة المالك
في عقد الفضولي والموت في الوصية فالانتقال حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط
المذكور فاذا تاخر قبول الوصية كان الملك موقوفا عليه والشرط وهو الموت حاصلا
قبله فلا يتحقق الملك قبل القبول ويشكل بان هذا لو تم يقتضي ان قبول الوصية لو تقدم
على الموت حصل الملك به حصولا متوقفا على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفا
عن حصوله بعد القبول كاجازة المالك بعد العقد والقائل بالنقل لا يقول بحصول الملك
قبل الموت مطلقا فتبين ان الموت شرط في انتقال الملك بل حقيقة الوصية التمليك بعده
كما علم من تعريفها فان تقدم القبول توقف الملك على الموت وان تاخر عنه فمقتضى حكم العقد
عدم تحققه بدون القبول فيكون تمام الملك موقوفا على الايجاب والقبول والموت وبالجملة
فالقول بالكشف متوجه لولا مخالفته ما علم من حكم العقد ويشترط في الموصي الكمال بالبلوغ
والعقل ورفع الحجر وفي وصية من بلغ عشرا قول مشهور بين الاصحاب مستند الى روايات
متظافرة بعضها صحيح الا انها مخالفة لاصول المذهب وسبيل الاحتياط اما المجنون والسكران
ومن جرح نفسه بالمهلك فالوصية من كل منهم باطلة اما الاولان فظاهر لانتفاء العقل

ورفع القلم واما الاخير فمستنده صحيحة ابي ولاد عن الصادق فان كان اوصى بوصية بعدما
احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته ولدلالة هذا الفعل على سفهه
ولانه في حكم الميت فلا يجري عليه الاحكام الجارية على الحي ومن ثم لا يقع عليه الذكاة
لو كان قابلا لها وقيل تصح وصيته مع ثبات عقله كغيره وهو حسن لولا معارضة النص
المشهور واما دلالة الفعل على سفهه فغير واضح واضعف منه كونه في حكم الميت فانه قاطع
من التصرف مع تيقن رشده وموضع الخلاف ما اذا تعمد الجرح فلو وقع منه سهوا او خطا
لم تمتنع وصيته اجماعا ويشترط في الموصى له الوجود حالة الوصية وصحة التملك فلو اوصى
للحمل اعتبر وجوده حال الوصية بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية فيعلم
بذلك كونه موجودا حالتها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج
ولا مولى فان كان احدهما لم تصح لعدم العلم بوجوده عندها واصالة عدمه لامكان تجدده
بعدها وقيام الاحتمال مع عدمهما بامكان الزنا والشبهة مندفع بان الاصل عدم اقدام
المسلم على الزنا كغيره من المحرمات وندور الشبهة ويشكل الاول لو كانت كافرة حيث
تصح الوصية بحملها وربما قيل على تقدير وجود الفراش باستحقاقه بين الغايتين عملا
بالعادة من الوضع لاقصاهما او ما قاربها وعلى تقدير كل تقدير فيشترط انفصاله حيا فلو وضعته
ميتا بطلت ولو مات بعد انفصاله حيا كانت لوارثه وفي اعتبار قبوله هنا وجه قوي
لامكانه منه بخلاف الحمل وقيل يعتبر قبول وليه ثم ان اتحد فهي له وان تعدد قسم الموصى
به على العدد بالسوية وان اختلفوا بالذكورية والانوثية ولو اوصى للعبد لم يصح سواء
كان قنا ام مدبرا ام ام ولد اجاز مولاه ام لا لان العبد لا يملك بتمليك سيده فبتمليك غيره
اولى ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك ولو كان مكاتبا
مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا ففي جواز الوصية له قولان من انه في حكم المملوك حيث لم يتحرر منه شيء
ولرواية محمد بن قيس عن الباقر ومن انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم جاز اكتسابه
وقبول الوصية نوع منه والصحة مطلقا اقوى والرواية لا حجة فيها الا ان يكون العبد الموصى له
عبده اي عبد الموصي فتنصرف الوصية الى عتقه فان ساواه عتق اجمع وان نقص عتق بحسابه
وان زاد المال عن ثمنه فله الزائد ولا فرق في ذلك بين القن وغيره ولا بين المال المشاع والمعين
على الاقوى ويحتمل اختصاصه بالاول لشيوعه في جميع المال وهو من جملته فيكون كعتق

جزء منه بخلاف العتق ولا بين ان يبلغ قيمته ضعف الوصية وعدمه وقيل يبطل في الاول
استنادا الى رواية ضعيفة وتصح الوصية للمبعض وهو الذي عتق منه شقص بكسر الشين
وهو الجزء بالنسبة اى نسبة ما فيه من الحرية والمراد به مملوك غير الموصى اما هو فتصح
في الجميع بطريق اولى ولام الولد اى ام ولد الموصى لانها في حياته من جملة مماليكه وانما
خصها لترتب عليها قوله فتعتق من نصيبه اى نصيب ولدها وتأخذ الوصية لصحيحة
عبيد الله عن الص ع ولان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث فيستقر ملك ولدها على جزء
منها فتعتق عليه وتستحق الوصية والوصية للمملوك وان لم تتوقف على القبول تنتقل
الى ملك الموصى له بالموت الا ان تنفيذها يتوقف على معرفة القيمة ووصول التركة الى الوارث
بخلاف ملك الوارث وقيل تعتق من الوصية فان ضاقت فالباقي من نصيب ولدها لتأخر الارث
عن الوصية والدين بمقتضى الآية وظاهر الرواية والوصية لجماعة تقتضي التسوية بينهم
فيها ذكورا كانوا ام اناثا ام مختلفين وسواء كانت الوصية لاعمامه واخواله ام لغيرهم على
الاقوى الا مع التفضيل فيتبع شرطه سواء جعل المفضل الذكر ام الانثى ولو قال على كتاب الله
فللذكر ضعف الانثى لان ذلك حكم الكتاب في الارث والمتبادر منه هنا ذلك والقرابة
من عرف بنسبه عادة لان المرجع في الاحكام الى العرف حيث لا نص وهو دال على ذلك ولا يكفي
مطلق العلم بالنسب كما يتفق ذلك في الهاشميين ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده الآن مع
انتفاء القرابة عرفا ولا فرق بين الوارث وغيره ولا بين الغني والفقير ولا بين الصغير والكبير
ولا بين الذكر والانثى وقيل ينصرف الى انسابه الراجعين الى آخر اب وام له في الاسلام لا مطلق
الانساب استنادا الى قوله ص قطع الاسلام ارحام الجاهلية فلا يرتقي الى آباء الشرك وان
عرفوا بالنسب وكذا لا يعطى الكافر وان انتسب الى مسلم لقوله تعالى عن ابن نوح انه ليس من اهلك
ودلالتهما على ذلك ممنوعة مع تسليم سند الاول والجيران لمن يلي داره الى اربعين ذراعا
من كل جانب على المشهور والمستند ضعيف وقيل الى اربعين دارا استنادا الى رواية عامية
والاقوى الرجوع فيهم الى العرف ويستوي مالك الدار ومستعيرها ومستأجرها وغاصبها
على الظاهر ولو انتقل منها الى غيرها اعتبرت الثانية ولو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم يطل الغيبة
بحيث يخرج عرفا ولو تعددت دور الموصى وتساوت في الاسم عرفا استحق جيران كل واحدة
ولو غلب احدها اختص ولو تعددت دور الجار واختلفت في الحكم اعتبر اطلاق اسم الجار عليه

عرفا

عرفا كالمتحد ويحتمل اعتبار الاغلب سكنى فيها وعلى اعتبار الاذرع ففي استحقاق ما كان
على رأس الغاية وجهان اجودهما الدخول وعلى اعتبار الدور قيل يقسم على عددها
لا عدد سكانها ويحتمل القسمة على عدد السكان مطلقا وعلى المختار فالقسمة على الرؤس
مطلقا وللموالي اى موالي الموصي واللام عوضا عن المضاف اليه يحمل على العتيق بمعنى المفعول
والمعتق بالبناء على الفاعل على تقدير وجودهما لتناول الاسم لهما كالاخوة ولان الجمع
المضاف يفيد العموم فيما يصلح له الا مع القرينة الدالة على ارادة احدهما خاصة فيختص
به بغير اشكال كما انه لو دلت على ارادتهما معا تناولهما بغير اشكال وكذا لو لم يكن له
الا احدى الجهتين وقيل تبطل مع عدم قرينة تدل على ارادتهما او احدهما لانه لفظ
مشترك وحمله على معنييه مجاز لانه موضوع لكل منهما على سبيل البدل والجمع تكرير
الواحد فلا يتناول غير صنف واحد والمعنى المجازي لا يصار اليه عند الاطلاق وبذلك
يحصل الفرق بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطئ لا مشترك لانه موضوع لمعنى يقع على
المتقرب بالاب والام وبهما وهذا اقوى والوصية للفقراء تنصرف الى فقراء ملة الموصي
لا مطلق الفقراء وان كان جمعا معرفا مفيدا للعموم والمخصص شاهد الحال الدال على عدم فقراء
غير ملته ونحلته ويدخل فيهم المساكين ان جعلناهم مساوين لهم في الحال بان جعلنا
اللفظين بمعنى واحد كما ذهب اليه بعضهم او اسوء حالا كما هو الاقوى والا فلا يدخلون
لاختلاف المعنى وعدم دلالة دخول الاضعف على دخول الاعلى بخلاف العكس وذكر جماعة
من الاصحاب ان الخلاف في الاسوء والتساوي انما هو مع اجتماعهما كآية الزكاة اما مع انفراد
احدهما خاصة فيشمل الآخر اجماعا وكان المصنف رحمه الله لم يثبت عنده هذه الدعوى وكذا
القول في العكس بان اوصى للمساكين فانه يتناول الفقراء على القول بالتساوي وكون الفقراء
اسوء حالا والا فلا وعلى ما نقلناه عنهم يدخل كل منهما في الآخر هنا مطلقا

الفصل الثاني

في متعلق الوصية وهو كل مقصود للتملك عادة يقبل النقل عن الملك من مالكه
الى غيره فلا تصح الوصية بما ليس بمقصود كذلك اما لحقارته كفضلة الانسان او لقلته
كحبة الحنطة وقشر الجوز او لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر والخنزير ولا بما لا
يقبل النقل كالوقف وام الولد ولا يشترط كونه معلوما للموصي ولا للموصى له ولا
مطلقا ولا موجودا بالفعل حال الوصية بل يكفي صلاحيته للوجود عادة في المستقبل فتصح

الوصية بالقسط والنصيب وشبهه كالحظ والقليل والكثير والجزيل ويتخير الوارث في لعله
تعيين ما شاء اذ لم يعلم من الموصي ارادة قدر معين او ازيد مما عينه الوارث اما الجزء
الجزء فالعشر لحسنة ابان بن تغلب عن الباقر ع متمثلا بالجبال العشرة التي جعل على
على كل واحد منها جزء من الطيور الاربعة وقيل السبع لصحيح البزنطي عن ابي الحسن عليه السلم
متمثلا بقوله تعم وان جهنم لموعدهم اجمعين لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم
ويرجح الاول بموافقته للاصل ولولا اضافة الجزء الى العشرة كالثلث عشره لصحيحة عبد الله
بن سنان عن الصادق ع وتمثل ايضا بالجبال وهو مرجح اخر والسهم الثمن لحسنة صفوان عن
الرضا ع ومثله روى السكوني عن الصادق ع معللا باية اصناف الزكوة الثمانية وان النبي صلى الله عليه وآله
قسمها على ثمانية اسهم ولا يخفى ان هذه التعليلات لا تصلح للعلية وانما ذكرها على
وجه التقريب والتمثيل وقيل السهم العشر استنادا الى رواية ضعيفة وقيل السدس لما
روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه اعطاه لرجل اوصي له بسهم وقيل انه في كلام العرب السهم سدس
لم يثبت والشيء السدس ولا نعلم فيه خلافا وقيل انه اجماع وبه نصوص غير معللة وحيث لم
يشترط في الموصى به كونه موجودا بالفعل تصح الوصية بما ستحمله الامة او الشجرة اما دائما
او في وقت مخصوص كالسنة المستقبلة وبالمنفعة كسكنى الدار مدة معينة او منفعة العبد
كذلك وشبهه وان استوعبت قيمة العين ولا تصح الوصية بما لا يقبل النقل كحق القصاص
وحد القذف والشفعة فان الغرض من الاول تشفي الوارث باستيفائه ولا يتم الغرض بنقله
الى غيره ومثله حد القذف والتعزير للشتم واما الشفعة فالغرض منها دفع الضرر عن الشريك
بالشركة ولا حظ للموصى له في ذلك نعم لو اوصى له بالشقص والخيار معا لم تبعد الصحة لان الوصية
بالمال والخيار تابع ونفعه ظاهر مقصود وكذا غيرها من الخيار وتصح الوصية باحد الكلاب الاربعة
والجرو القابل للتعليم لكونها مالا مقصودا لا بالخنزير وكلب الهراش لانتفاء المالية فيهما
ومثله طبل اللهو الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية ويشترط في الزائد عن
الثلث اجازة الوارث والا بطل ويكفي الاجازة حال حيوة الموصي وان لم يكن الوارث مالكا الان لتعلق
حقه بالمال والا لم يمنع الموصي من التصرف فيه ولصحيحة منصور بن حازم وحسنة محمد بن مسلم
عن الصادق ع وقيل لا تعتبر الا بعد وفاته لعدم استحقاق الوارث المال حينئذ وقد عرفت جوابه ولا فرق بين
وصية الصحيح والمريض في ذلك لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة ولو كان التصرف منجزا

افرنا ويعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون والسفيه اما المفلس
فان كانت اجازته حال الحيوة نفذت اذ لا ملك له حينئذ وانما اجازته تنفيذ لتصرف الموصي
ولو كان بعد الموت ففي صحتها وجهان مبناهما على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت
وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ام يكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت
فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالملك بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين
وان كان النفوذ اوجه والمعتبر بالتركة النظر الى مقدارها ليعتبر ثلثها من حين الوفاة لا من حين الوصية
ولا بينهما لانه وقت تعلق الوصية بالمال فلو قتل فاخذت ديته حسبت التركة من تركته
واعتبر ثلثها لثبوتها بالوفاة وان لم تكن عند الوصية وهذا انما يتم بغير اشكال لو كانت
الوصية بمقدار معين كمائة دينار مثلا او كانت بجزء من التركة مشاع كالثلث وكانت
التركة حين الوصية ازيد منها حين الوفاة اما لو انعكس اشكل اعتبارها عند الوفاة
مع العلم بارادة الموصي للزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بالموصى لا
يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعا غالبا خصوصا مع زيادته كثيرا و
ينبغي على ما ذكر اعتبارها بعد الموت ايضا اذ قد يتجدد للميت مال بعد الموت كالدية
اذا ثبت صلحا وقد يتجدد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث فلا يكون محسوبا عليه
والاقوى اعتبار اقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض ولو اوصى بما يقع اسمه على
المحرم والمحلل صرف الى المحلل حملا لتصرف المسلم على الصحيح كالعود وله عود لهو وعيدان عصي
عيدان السقف والبنا والطبل وله طبل لهو وطبل حرب ثم ان احتمل المحلل حمل عليه
وان تعدد تخير الوارث في تعيين ما شاء ولو لم يكن له الا المحرم بطلت الوصية ان لم يمكن
ازالة الوصف المحرم مع بقاء ماليته والاصح صرف الى المحلل وتخير الوارث في المتواطي
وهو المقول على معنى يشترك فيه كثير كالعبد وفي المشترك وهو المقول على معنيين فصاعدا
بالوضع الاول من حيث هو كذلك كالقوس لان الوصية بالمتواطي وصية بالماهية الصادقة
بكل من الافراد كالعبد لان مدلول اللفظ فيه هو الماهية الكلية وخصوصيات الافراد غير
مقصودة الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد
وكذا المشترك لان متعلق الوصية فيه هو الاسم وهو صادق على ما تحته من المعاني
حقيقة فتحصل البراءة بكل واحد منها وربما احتمل هنا القرعة لانه امر مشكل اذ الموصى به

ليس كل واحد لان اللفظ لا يصلح له وانما المراد واحد غير معين فيتوصل اليه بالقرعة
ويضعف بالقرعة بانها لبيان ما هو معين في نفس الامر مشكل ظاهرا وليس هنا كذلك
فان الابهام حاصل عند الموصي وعندنا وفي نفس الامر فيتخير الوارث وسيأتي هذا
الاشكال بحثه والجمع يحمل على الثلثة جمع قلة كان كاعبد وكثرة كالعبيد لتطابق
اللغة والعرف العام على اشتراك مطلق الجمع في اطلاقه على الثلثة فصاعدا والفرق
بحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاص لا يستعمله اهل المحاورات العرفية
والاستعمالات العامية فلا يحمل اطلاقهم عليه ولا فرق في ذلك بين تعيين الموصي
قدرا من المال يصلح لعتق العبيد بما يوافق جمع الكثرة لو اقتصر على الخسيس من ذلك
الجنس وعدمه فيتخير بين شراء النفيس المطابق لاقل الجمع فصاعدا او شراء الخسيس
المطابق لجمع الكثرة حيث يعبر بها ولو اوصى بمنافع العبد دائما او بثمرة البستان
دائما قومت المنفعة على الموصى له والرقبة على الوارث ان فرض لها قيمة كما يتفق
في العبد لصحة عتق الوارث له ولو عن الكفارة وفي البستان بانكسار جذع ونحوه
فيستحقه الوارث حطبا او خشبا لانه ليس بثمرة ولو لم يكن للرقبة نفع البتة قومت
العين اجمع على الموصى له وطريق خروجها من الثلث حيث تعتبر منه يستفاد من ذلك
فتقوم العين بمنافعها مطلقا ثم تقوم مسلوبة المنافع الموصى بها فالتفاوت هو الموصى
به فان لم يكن تفاوت فالمخرج من الثلث جميع القيمة ومنه يعلم حكم لو كانت المنفعة
مخصوصة بوقت ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين من اصل المال الذي من
جملته المملوك وعتق من الفاضل عن الدين من جميع التركة ثلثه ان لم يزد على المملوك فلو
لم يملك سواه بطل منه فيما قابل الدين وعتق ثلث الفاضل ان لم يجز الوارث ولا فرق
بين كون قيمة العبد ضعف الدين واقل على اصح القولين وقيل يبطل الوصية مع نقصان
قيمته عن ضعف الدين ولو نجز عتقه في مرضه فان كانت قيمته ضعف الدين صح العتق
فيه اجمع وسعى في قيمة نصفه للديان وفي ثلثه الذي هو ثلث النصف الباقي عن الدين
للوارث لان النصف الباقي هو مجموع التركة بعد الدين فيعتق ثلثه ويكون ثلثاه للورثة
وهو ثلث مجموعه وهذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف الدين
فقد ذهب الشيخ وجماعة الى بطلان العتق استنادا الى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن

الصادق

عن الصادق ع ويفهم من المص هنا الميل اليه حيث شرط في صحة العتق كون قيمته ضعف
الدين الا انه لم يصرح بالشق الاخر والاقوى انه كالاول فيعتق منه بمقدار ثلث ما يبقى
من قيمته فاضلا عن الدين ويسعى للديان بمقدار دينهم وللورثة بضعف ما عتق منه
مطلقا فاذا اداه عتق منه اجمع والرواية المذكورة مع مخالفتها للاصول معارضة بما
يدل على المطلوب وهو حسنة الحلبي عنه ع ولو اوصى بعتق ثلث عبيده او عدد منهم
مبهم كثلثة استخرج الثلث والعدد بالقرعة لصلاحية الحكم لكل واحد فالقرعة
طريق التعيين لانها امر مشكل ولان العتق حق للمعتق ولا ترجيح لبعضهم لانتفاء التعيين
فوجب استخراجه بالقرعة وقيل يتخير الوارث في الثاني لان متعلق الوصية متواطئ
فيتخير في تعيينه الوارث كما سبق ولان المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق اي عدد
كان من الجميع فيحمل عليه وهو قوي وفي الفرق بينه وبين المثلث نظر ولو اوصى بامور
متعددة فان كان فيها واجب قدم على غيره وان تاخرت الوصية به سواء كان الواجب
ماليا ام غيره وبدئ بعده بالاول فالاول ثم ان كان الواجب ماليا كالدين والحج اخرج من اصل
المال والباقي من الثلث وان كان بدنيا كالصلوة والصوم قدم من الثلث واكمل من
الباقي مرتبا للاول فالاول ولو لم يكن فيها واجب بدئ بالاول منها فالاول حتى يستوفي
الثلث ويبطل الباقي ان لم يجز الوارث والمراد بالاول الذي قدمه الموصي في الذكر ولم
يعقبه بما ينافيه سواء عطف الثاني عليه بثم ام بالفاء ام بالواو ام قطعه عنه بان قال
اعطوا فلانا مائة اعطوا فلانا خمسين ولو رتب ثم قال ابدؤا بالاخير او بغيره اتبع
لفظه الاخير ولو لم يترتب بان ذكر الجميع دفعة فقال اعطوا فلانا وفلانا وفلانا
مائة او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم بسط الثلث على الجميع وبطل من كل
وصية بحسابها ولو علم الترتيب واشتبه الاول اقرع ولو اشتبه الترتيب وعدمه فظاهرهم
اطلاق التقديم بالقرعة كالاول ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه وهي لا اخراج المشكل
ولم يحصل فينبغي الاخراج على الترتيب وعدمه لاحتمال ان يكون غير مرتب فتقديم كل واحد
ظلم ولو جامع الوصايا منجز يخرج من الثلث قدم عليها مطلقا واكمل منها كما ذكر ولو
اجاز الورثة ما زاد على الثلث فادعوا بعد الاجازة ظن القلة اي قلة الموصى به وانه
ظهر انه يدعيها ظنوه فان كان الايصاء بعين لم يقبل منهم لان الاجازة وقعت على معلوم

فلا تسمع دعواهم انهم ظنوا زيادته عن الثلث بيسير مثلا فظهر ازيد او ظن ان المال كثير
لاصالة عدم الزيادة في المال فلا تعتبر دعواهم ظن خلافه ولو كان الايصاء بجزء شايع
في التركة كالنصف قبل قولهم مع اليمين لجواز بنائهم على اصالة عدم زيادة المال
فظهر خلافه عكس الاول وقد قيل يقبل قولهم في الموضعين لان الاجازة في الاول وقعت
على معلوم الا ان كونه بمقدار جزء مخصوص من المال كالنصف لا يعلم الا بعد العلم بمقدار
التركة ولانه كما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع
التركة ظنا منهم زيادتها واصالة عدمها لا يدخلها في قبول قولهم وعدمه لامكان
صدق دعواهم وتعذر اقامة البينة عليها ولان الاصل عدم العلم بمقدار التركة
على التقديرين وهو يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالشايع ولامكان ظنهم انه
لا دين على الميت فظهر مع ان الاصل عدمه وهذا القول متجه وحيث يحلفون على
مدعاهم يعطى الموصى له من الوصية ثلث المجموع ومما ادعوا ظنه من الزايد وتدخل
في الوصية بالسيف جفنه بفتح اوله وهو غمده بكسره وكذا يدخل حليته لشمول اسمه
لها عرفا وان اختص لغة بالنصل ورواية ابي جميلة بدخولها شاهد مع العرف وبالصندوق
اثوابه الموضوعة فيه وكذا غيرها من الاموال المظروفة وبالسفينة متاعها الموضوع
فيها عند الاكثر ومستنده رواية ابي جميلة عن الرضا ع وغيرها مما لم يصح سنده والعرف
قد يقضي بخلافه في كثير من الموارد وحقيقة الموصى به مخالفة للمظروف فعدم الدخول
اقوى الا ان تدل قرينة حالية او مقالية على دخول الجميع او بعضه فيثبت ما دلت
عليه خاصة والمص اختار الدخول الا مع القرينة فلم يعمل بمدلول الرواية مطلقا فكان
الدخول بالقرينة اولى ويمكن حمل الروايات عليه ولو عقب الوصية بمضادها بان اوصى
بعين مخصوصة لزيد ثم اوصى بها لعمرو عمل بالاخيرة لانها ناقضة للاولى والوصية
جائزة من قبله فتبطل الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب تحصيل الوصف
بحسب الامكان فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب على المش ومستنده رواية علي بن
حمزة عن ابي الحسن والمستند ضعيف والاقوى عدم الاجزاء بل يتوقع المكنة وفاقا لابن
ادريس ولو ظنها مؤمنة على وجه يجوز التعويل عليه باخبارها او اخبار من يعتد
به فاعتقها كفى وان ظهر خلافه لاتيانه بالمامور به على الوجه المامور به فيخرج

عن العهدة

عن العهدة اذ لا يعتبر في ذلك اليقين بل ما ذكر من وجوه الظن ولو اوصى بعتق رقبة
بثمن معين وجب تحصيلها به مع الامكان ولو تعذر الا باقل اشتري وعتق ودفع
اليه ما بقي من المال المعين على المش بين الاصحاب وربما قيل انه اجماع ومستنده
رواية سماعة عن الصادق ع ولو لم يوجد الا بازيد توقع المكنة فان يئس من ذلك احتمل
في وجوب شراء بعض الرقبة فان تعذر صرف في وجوه البر او بطلان الوصية ابتداء او مع تعذر
الرقبة اوجه اوجهها الاول ويقوى لو كان التعذر طاريا على زمن الوصية او على الموت
لخروج القدر عن ملك الورثة فلا يعود اليهم **الفصل الثالث في الاحكام**
يصح الوصية للذمي وان كان اجنبيا للاصل والآية والرواية بخلاف الحربي وان كان رحما
لان مستلزمها المودة المنهي عنها لهم لمنع الاستلزام بل لان صحة الوصية يقتضي
ترتب اثرها الذي من جملته وجوب الوفاء بها وترتب العقاب على تبديلها ومنعها
وصحتها تقتضي كونها مالا للحربي ومال الحربي للمسلم في الحقيقة ولا يجب دفعه اليه وهو
ينافي صحتها بذلك المعنى بخلاف الذمي وهذا المعنى من الطرفين يشترك فيه الرحم وغيره
ويمكن ان يمنع المنافاة فان منع الحربي منها من حيث انها مال الغير مناف للوفاء بالوصية
من حيث انها وصية بل منعه من تلك الحيثية مترتب على صحة الوصية وعدم تبديلها
وفي المسألة اقوال اخر وكذا المرتد عطف على الحربي فلا يصح الوصية له لانه بحكم الكافر
المنهي عن مودته ويشكل بما مر نعم يتم ذلك في الفطري بناء على انه لا يملك الكسب
المتجدد اما الملي والمرأة مط فلا مانع من صحة الوصية له وهو خيرة المص في الدروس
ولو اوصى في سبيل الله فلكل قربة لان السبيل هو الطريق والمراد هنا ما كان طريقا
الى ثوابه فيتناول كل قربة بحمله على عمومه وقيل تختص بالغزاة ولو قال اعطوا
فلانا كذا ولم يبين ما يصنع به دفع اليه يصنع به ما شاء لان الوصية بمنزلة التمليك
فتقتضي تسلط الموصى له تسلط المالك ولو عين له المصرف تعين ويستحب الوصية لذي
القرابة وارثا كان او غيره لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا
الوصية للوالدين والاقربين ولان فيه صلة للرحم واقل مراتبه الاستحباب ولو اوصى للاقرب
اي اقرب الناس اليه نسبا نزل على مراتب الارث لان كل مرتبة اقرب اليه من التي بعدها
لكن يتساوى المستحق هنا لاستواء نسبتهم الى سبب الاستحقاق وهو الوصية والاصل عدم التفاضل

فللذكر مثل الانثيين وللمتقرب بالام مثل المتقرب بالام ولا يتقدم ابن العم من الابوين
هنا على العم للاب وان تقدم في الميراث ويتساوى الاخ من الام والاخ من الابوين
وفي تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب وجه قوي لان تقدمه في الميراث يقتضي
كونه اقرب شرعا والرجوع الى مراتب الارث يرشد اليه ولا يرد مثله في ابن العم
للابوين لاعترافهم بان العم اقرب منه ولهذا جعلوه مستثنى بالاجماع ويحتمل
تقديمه هنا لكونه اولى بالميراث ولو اوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف ان كان له
ابن واحد والثلث ان كان له ابنان وعلى هذا الضابط يجعل كاحد الوارث ويزاد
في عددهم ولا فرق بين ان يوصي له بمثل نصيب معين وغيره ثم ان زاد نصيبه على الثلث
يوقف الزائد عليه على الاجازة فلو كان له ابن وبنت واوصى لاجنبي بمثل نصيب البنت
فللموصى له ربع التركة وان اوصى له بمثل نصيب الابن فقد اوصى له بخمسي التركة فيتوقف
الزائد عن الثلث وهو ثلث خمس على اجازتهما فان اجازا فالمسئلة من خمسة لان
الموصى له صار بمنزلة ابن آخر وسهام الابنين مع البنت خمسة وان ردا فمن تسعة
لان للموصى له ثلث التركة وما يبقى لهما اثلاثا فتضرب ثلثة في ثلثة وان اجاز احدهما
ورد الآخر ضربت مسئلة الاجازة في مسئلة الرد فمن اجاز ضربت نصيبه من مسئلة
الاجازة في مسئلة الرد ومن رد ضربت نصيبه من مسئلة الرد في مسئلة الاجازة
فلها مع اجازتها تسعة من خمسة واربعين وله عشرون وللموصى له ستة عشر
هي ثلث الوصية وثلث الباقي من النصيب على تقدير الاجازة وله مع اجازته ثمانية عشر
ولها عشرة وللموصى له سبعة عشر وعلى هذا القياس ولو قال اعطوه مثل سهم احد
ورثتي اعطي مثل سهم الاقل لصدق السهم به واصالة البراءة من الزائد فلو ترك
ابنا وبنتا فله الربع ولو ترك ابنا واربع زوجات فله سهم من ثلثة وثلثين
ولو اوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه على المشهور بين الفقهاء واهل اللغة وقيل مثله
وهو قول بعض اهل اللغة والاصح الاول وبضعفيه ثلثة امثاله لان ضعف الشيء ضم
مثله اليه فاذا قال ضعفيه فكانما ضم مثليه اليه وقيل اربعة امثاله لان الضعف
مثلان كما سبق فاذا ثني كان اربعة ومثله القول في ضعف الضعف ولو اوصى بثلثه
للفقراء جاز صرف كل ثلث الى فقراء بلد المال الذي هو فيه وهو الافضل ليسلم من

من خطر النقل وفي حكمه احتسابه على غائب مع قبض وكيله في البلد ولو صرف الجميع
في فقراء بلد الموصي او غيره جاز لحصول الغرض من الوصية وهو صرفه الى الفقراء واستشكل
المص جواز ذلك في بعض التحرير بانه ان نقل المال من البلاد المتفرقة الى بلد الاخراج
كان فيه تغرير في المال وتاخير للاخراج وان اخرج قدر الثلث من بعض الاموال ففيه خروج
من الوصية اذ مقتضاها الاشاعة والاوسط منها متوهمة فان اخراج الوصية مع القدرة تاخير
عليه غير جائز الا ان يفرض عدم وجوبه اما بعدم المستحق في ذلك الوقت الذي نقل فيه
او تعيين الموصي الاخراج في وقت مترقب بحيث يمكن نقله الى غير البلد قبل حضوره ونحو
ذلك وينبغي جوازه ايضا لغرض صحيح ككثرة الصلحاء وشدة الفقر ووجوه مرجحة ترجع اليه
في احكام ذلك كما يجوز نقل الزكوة للغرض واما مع التغرير فغير لازم في جميع افراد النقل
واما اخراج الثلث من بعض الاموال فالظاهر انه لا مانع منه اذ ليس الغرض الاخراج من جميع اعيان
التركة بل المراد اخراج ثلثها بالقيمة الا ان يتعلق غرض الموصي بذلك او يتفاوت فيه
مصلحة الفقراء والمعتبر صرفه الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع الغائب ويجب الدفع الى
ثلثة فصاعدا الا في كل بلد بل المجموع ولو اوصى له بابيه فقبل وهو مريض ثم مات الموصى
له عتق ابوه من صلب ماله لانه لم يتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب ماله وانما
يعتبر من الثلث ما يخرجه عن ملكه كذلك وانما ملكه هنا بالقبول والعتق عليه قهري تابع
للملك ومثله ما لو ملكه بالارث وبالاتهاب على الاقوى اما لو ملكه بالشراء فانه يعتق
من الثلث على الاقوى لاستناد العتق الى حصول الملك الناشئ عن الشراء وهو ملكه في
مقابلة عوض فهو بشرائه ما لا يبقى في ملكه مضيع للثمن على الوارث كما لو اشترى ما يقطع
بتلفه ويحتمل اعتباره من الاصل لانه مال متقوم بثمن مثله اذ الفرض ذلك والعتق
امر قهري طرء بسبب القرابة وضعفه واضح لان بذل الثمن في مقابلة ما يقطع بزوال ماليته
محض التضييع على الوارث ولو قال اعطوا زيدا والفقراء فلزيد النصف لان الكلام الوصية
لفريقين فلا التفات الى آحادهما كما لو اوصى لشخصين او قبيلتين وقيل الربع لان اقل الفقراء
ثلثة من حيث الجمع وان كان جمع كثرة لما تقدم من دلالة العرف واللغة على اتحاد الجمعين
فاذا بين زيد وبينهم بالعطف كان كاحدهم ويضعف بان التشريك بين زيد والفقراء اشتراك
لا بينه وبين آحادهم فيكون زيد فريقا آخر والفقراء فريقا آخر وفي المسئلة وجه ثالث

وهو ان يكون زيد كواحد منهم لانهم وان كانوا جمعا يصدق بالثلاثة لكنه يقع على
ما زاد ولا يتعين الدفع الى ثلاثة بل يجوز الى ما زاد ويتعين حيث يوجد في البلد ومقتضى
التشريك ان يكون كواحد منهم وهو امتن من السابق وان كان الاصح الاول ولو جمع بين عطيته
منجزة في المرض كهبة او وقف او ابراء ومؤخرة الى بعد الموت قدمت المنجزة من الثلث وان تأخرت
في اللفظ فان بقي من الثلث شيء بدئ بالاول فالاول من المؤخرة كما مر ولا فرق في المؤخرة بين ان يكون
فيها واجب يخرج من الثلث وغيره نعم لو كان مما يخرج من الاصل قدم مطلقا واعلم ان
المنجزة تشارك الوصية في الخروج من الثلث في اجود القولين وان خروجها من الثلث
يعتبر حال وانه يقدم الاسبق منها فالاسبق لو قصر الثلث عنها وتفارقها في تقدمها
عليها ولزومها من قبل المعطي وقبولها كغيرها من العقود وشرطها شروطها وانه
لو برئ من مرضه لزمت من الاصل بخلاف الوصية ويصح للموصي الرجوع في الوصية
ما دام حيا قولا مثل رجعت او نقضت او ابطلت او فسخت او هذا لوارثي او ميراثي
او حرام على الموصى له او لا تفعلوا كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه وفعلا مثل
بيع العين الموصى بها وان لم يقبضها او رهنها مع الاقباض قطعا وبدونه على الاقوى
ومثله ما لو وهبها او اوصى بها لغير من اوصى له اولا والاقوى ان مجرد العرض على البيع والتوكيل
فيه وايجاب الهبة وايجاب العقود الجائزة المذكورة كاف في الفسخ لدلالته عليه لا تزويج العبد
والامة واجارتهما وختانهما وتعليمهما ووطء الامة بدون الاحبال او فعل ما يبطل الاسم ويدل
على الرجوع مثل طحن الطعام او عجن الدقيق او غزل القطن او نسج مغزوله او خلطه بالاجود
بحيث لا يتميز وانما قيد بالاجود لافادته الزيادة في الموصى به بخلاف المساوي والاردى
فان المص لم يفرق بين خلطه بالاجود وغيره في كونه رجوعا في التحرير بل لم يفرق كذلك في غيره
والانسب عدم الفرق وتوقف كونه رجوعا على القرائن الخارجية فان لم يحكم بكونه رجوعا يكون
مع خلطه بالاجود شريكا بنسبة القيمتين

الفصل الرابع في الوصاية بكسر الواو

وفتحها وهي استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه من اخراج حق
او استيفائه او ولاية على طفل او مجنون يملك الولاية عليه بالاصالة او بالعرض وانما تصح الوصية
على الاطفال بالولاية من الاب والجد له وان علا او الوصي المأذون له من احدهما
في الايصاء لغيره فلو نهاه عنه لم يصح اجماعا ولو اطلق قيل جاز لظاهر مكاتبة الصفار ولان

الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما ثبت له ولان الاستنابة من جملة
التصرفات المملوكة بالنص وفيه منع دلالة الرواية واقامته مقام نفسه في فعل ما باشره
كما هو الظاهر ومنع كون الاستنابة من جملة التصرفات فان رضاه بنظره مباشرة لا
يقتضي رضاه بفعل غيره لاختلاف الانظار والاغراض في ذلك والاقوى المنع ويعتبر
في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل فلا تصح الى صبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقا ولا
الى المجنون كذلك والاسلام فلا تصح الوصية الى الكافر وان كان رحما لانه ليس من اهل
الولاية على المسلمين ولا من اهل الامانة وللنهي عن الركون اليه الا ان يوصي الكافر
الى مثله ان لم نشترط العدالة في الوصي لعدم المانع ولو اشترطناها فهل يكفي عدالته
في دينه ام يبطل مطلقا وجهان من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة
مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا
ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم
الى مذهبهم والا فالانسب الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته
في دينه ولا ركون الى افعاله لمخالفتها لكثير من احكام الاسلام والعدالة في قول قوي
لان الوصية استيمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب التثبت عند خبره ولتضمنها الركون
اليه والفاسق ظالم منهي عن الركون اليه ولانها استنابة على الغير فيشترط في النائب
العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل
وتفحصهما على مصلحتهما بخلاف نائب الميت ورضاه به غير عدل لا يقدح في ذلك
لان مقتضاها اثبات الولاية بعد الموت حيث ترتفع اهليته عن الاذن والولاية ويصير
التصرف متعلقا بحق غير المستنيب من طفل ومجنون وفقير وغيرهم فيكون اولى باعتبار
العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح وبذلك يظهر ضعف ما احتج
به نافي اشتراطها من انها في معنى الوكالة ووكالة الفاسق جائزة اجماعا وكذا استيداعه
لما عرفت من الفرق بينها وبين الوكالة والاستيداع فانهما متعلقان بحق الموكل والمودع
وهو مسلط على اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل عليه والوصي انما تسلط على
حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت مطلقا مع انا نمنع ان مطلق الوكيل والمستودع لا يشترط
فيهما العدالة واعلم ان هذا الشرط انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره به

كما يستفاد ذلك من دليله لا في صحة الفعل في نفسه فلو اوصى لمن ظاهره العدالة
وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة
ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه وفعل مقتضاه بل لو فعله
ظاهرا كذلك لم يبعد الصحة وان حكم ظاهرا بعدمه وعدم ضمانه ما ادعى فعله وتظهر
الفائدة لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم الا ان ظاهر اشتراط العدالة
ينافي ذلك كله ومثله ياتي في نيابة الفاسق عن غيره في الحج ونحوه وقد ذكر المصنف وغيره
ان عدالة النائب شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة وكذا يشترط في الوصي الحرية
فلا يصح وصاية المملوك لاستلزامها التصرف في مال الغير بغير اذنه كما لا يصح وكالته الا
باذن المولى فيصح لزوال المانع حينئذ فليس للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي ويصح
قبله كما اذا قبل الحر ويصح الوصية الى الصبي منضما الى الكامل لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل
فينفرد الكامل قبله ثم يشتركان فيها مجتمعين نعم لو شرط عدم تصرف الكامل الى ان
يبلغ الصبي اتبع شرطه وحيث يجوز تصرف الكامل قبل بلوغه لا يختص بالضروري بل
له كمال التصرف وانما يقع الاشتراك في المتخلف ولا اعتراض للصبي بعد بلوغه في نقض ما وقع
من فعل الكامل موافقا للمشروع والمراه والخنثى عندنا مع اجتماع الشرائط لانتفاء المانع
وقياس الوصية على القضاء واضح الفساد ويصح تعدد الوصي فيجتمعان لو كانا اثنين في التصرف
بمعنى صدوره عن رايهما ونظرهما وان باشره احدهما الا ان يشترط لهما الانفراد فيجوز لكل
منهما التصرف بمقتضى نظره وان تعاسرا اي اراد احدهما نوعا من التصرف ومنعه الاخر صح تصرفهما فيما
لا بد منه كمؤنة اليتيم والدابة واصلاح العقار ووقف غيره على اتفاقهما وللحاكم الشرعي
اجبارهما على الاجتماع من غير ان يستبدل بهما مع الامكان اذ لا ولاية له فيما فيه وصي فان
تعذر عليه جمعهما استبدل بهما تنزيلا لهما بالتعذر منزلة المعدوم لاشتراكهما في الغاية
كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي اما معه فلانهما بتعاسرهما
يفسقان لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل
بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم نشترطها وكانا عدلين لبطلانها
بالفسق على المشهور نعم لو لم نشترطها ولا كانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح وليس
لهما قسمة المال لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف فلو شرط لهما الانفراد

ففي جواز الاجتماع نظر من انه خلاف الشرط فلا يصح ومن ان الاتفاق على الاجتماع
يقتضي صدوره عن راي كل واحد منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا براي كل واحد
وهو حاصل ان لم يكن هنا آكد والظاهر ان شرط الانفراد رخصة لهما لا تضييق نعم لو حصل
لهما في حال الاجتماع نظر مخالف له حال الانفراد توجه المنع لجواز كون المصيب هو حالة الانفراد
ولم يرض الموصي الا به ولو نهاهما عن الاجتماع اتبع قطعا عملا بمقتضى الشرط الدال
صريحا على النهي عن الاجتماع والانفراد فلو اقتسما المال في هذه الحالة بالتنصيف و جائز
التفاوت حيث لا يحصل بالقسمة ضرر لان مرجع القسمة ح الى تصرف كل منهما في
البعض وهو جائز بدونها ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في قسمة الاخر وان كانت
في يد صاحبه لانه وصي في المجموع فلا تزيل القسمة ولايته فيه ولو ظهر من الوصي
المتحد والمتعدد على وجه يفيد الاجتماع عجز ضم الحاكم اليه معينا لانه بعجزه خرج
عن الاستقلال المانع من ولاية الحاكم وبقدرته على المباشرة في الجملة لم يخرج عن الوصاية
بحيث يستقل الحاكم فيجمع بينهما بالضم ومثله ما لو مات احد الوصيين على الاجتماع
اما الماذون لهما في الانفراد فليس للحاكم الضم الى احدهما بعجز الاخر لبقاء وصي كامل و
بقي قسم اخر وهو ما لو شرط لاحدهما الاجتماع وسوغ للاخر الانفراد فيجب اتباع شرطه
فيتصرف المستقل بالاستقلال والاخر مع الاجتماع خاصة وقريب منه ما لو شرط
لهما الاجتماع موجودين وانفراد الباقي بعد موت الاخر او عجزه فيتبع شرطه وكذا يصح
شرط مشرف على احدهما بحيث لا يكون للمشرف شيء من التصرفات وانما تصدر عن رايه فليس للوصي
التصرف بدون اذنه مع الامكان فان تعذر ولو بامتناعه الى الوصي معينا كالشرط
له الاجتماع على الاقوى لانه في معناه حيث لم يرض الموصي برايه منفردا وكذا يجوز اشتراط
تصرف احدهما في نوع خاص والاخر في الجميع منفردين ومجتمعين على ما اشتركا فيه ولو
خان الوصي المتحد او احد المجتمعين او فسق بغير الخيانة عزله الحاكم بل الاجود انعزاله بذلك
من غير توقف على عزل الحاكم لخروجه عن شرط الوصاية واقام الحاكم مكانه وصيا مستقلا
ان كان المعزول واحدا او منضما الى الباقي ان كان اكثر ويجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده
من غير توقف على حكم الحاكم بثبوته ولا على حلفه على بقائه لان ذلك لاستقلاله هو
الوصي وكذا يجوز له قضاء ديون الميت التي يعلم بقاءها الى حين القضاء ويتحقق

العلم بسماعه اقرار الموصي بها قبل الموت بزمان لا يمكنه بعده القضاء ويكون المستحق
مما لا يمكن في حقه الاسقاط كالطفل والمسجد اما ما كان اربابها مكلفين يمكنهم
اسقاطها فلا بد من اعلامهم على بقائها وان علم بها سابقا ولا يكفي احلافهم
الا اذا كان مستجمعا لشرائط الحكم وليس للحاكم ان ياذن له في التحليف استنادا الى علمه
بالدين بل لا بد من ثبوته عنده لانه تحكيم لا يجوز لغير اهله نعم له بعد ثبوته عنده بالبينة
توكيله في الاحلاف ثم ربما يعلم كونه وديعة او عارية او غصبا ونحو ذلك من الاعيان
التي لا يحتمل انتقالها عن ملك مالكها الى الموصي او وارثه في ذلك الوقت ولا يوصي الوصي
الى غيره عمن اوصى اليه الا باذن منه له في الايصاء على اصح القولين وقد تقدم وانما
اعادها لفائدة التعميم اذ السابقة مختصة بالوصي على الطفل ومن بحكمه من ابيه و جده
وهنا شامل لسائر الاوصياء وحيث ياذن له فيه يقتصر على مدلول الاذن فان خصه
بشخص او وصف اختص وان عمّ اوصى الى مستجمع الشرائط ويتعدى الحكم الى وصي الوصي ابدا
مع الاذن فيه لا بدونه وحيث لا يصرح له بالاذن في الايصاء يكون النظر بعده
في وصية الاول الى الحاكم لانه وصي من لا وصي له وكذا كل من مات ولا وصي له و
مع تعذر الحاكم لفقده او بعده بحيث يشق الوصول اليه عادة يتولى انفاذ الوصية
بعض عدول المؤمنين من باب الحسبة والمعاونة على البر والتقوى المامور بها
واشتراط العدالة يدفع محذور اتلاف مال الطفل وشبهه والتصرف فيه بدون اذن
شرعي فان ما ذكرنا هو الاذن وينبغي الاقتصار على القدر الضروري الذي يضطر الى
تقديمه قبل مراجعة الحاكم وتاخير غيره الى حين التمكن من اذنه ولو لم يمكن لفقده
لم يختص وحيث يجوز ذلك يجب لانه من فروض الكفاية وربما منع ذلك كله بعض
الاصحاب لعدم النص وما ذكر من العمومات كاف في ذلك وفي بعض الاخبار ما يرشد
اليه والصفات المعتبرة في الوصي من البلوغ والعقل والاسلام على وجه والحرية والعدالة
يشترط حصولها حال الايصاء لانه وقت انشاء العقد فاذا لم تكن مجتمعة لم يقع صحيحا كغيره
من العقود ولانه وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات وقيل
يكفي حصولها حال الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق حصول صفات الاهلية
له قبل الموت صح لان المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت وهو محل الولاية ولا حاجة

فات يام

اليها

اليها قبله فيضعف بما مر وقيل يعتبر من حين الايصاء الى حين الوفاة جمعا بين الدليلين
والاقوى اعتبارها من حين الايصاء واستمرارها ما دام وصيا وللوصي اجرة المثل
عن نظره في مال الموصى عليهم مع الحاجة وهي الفقر كما نبه عليه تعالى بقوله ومن كان
فقيرا فلياكل بالمعروف ولا يجوز مع الغناء لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وقيل
يجوز اخذ الاجرة مطلقا لانها عوض عمل محترم وقيل باخذ قدر الكفاية لظاهر قوله فلياكل
بالمعروف فان المعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير من القوت وقيل اقل الامرين لان الاقل ان كان
اجرة المثل فلا عوض لعمله شرعا سواها وان كان الاقل الكفاية فلانها هي القدر الماذون
فيه بظاهر الاية والاقوى جواز اخذ اقلهما مع فقره خاصة لما ذكر ولان حصول قدر الكفاية
يوجب الغنا فيجب الاستعفاف عن الزائد وان كان من جملة اجرة المثل ويصح للوصي الرد
للوصية ما دام الموصي حيا مع بلوغه الرد ولو لم يبلغ الموصي الرد بطل الرد ولو لم يعلم بالوصية
الا بعد وفاته لزمه القيام بها وان لم يكن قد سبق قبول الا مع العجز عن القيام بها
فيسقط وجوب القيام عن المعجوز عنه قطعا للحرج وظاهر العبارة انه يسقط غيره ايضا
وليس بجيد بل يجب القيام بما امكن منها لعموم الادلة ومستند هذا الحكم المخالف للاصل
من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري وتسليط الموصي على اثبات وصيته على
من يشاء اخبار كثيرة تدل بظاهرها عليه وذهب جماعة منهم العلامة في التحرير الى
ان له الرد ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزام الحرج العظيم والضرر في اكثر مواردها وهما
منفيان بالاية والخبر والاخبار ليست صريحة الدلالة على المطلوب ويمكن حملها على شدة
الاستحباب واما حملها على سبق قبول الوصية فهو مناف لظاهرها والمشهور بين الاصحاب
هو الوجوب مطلقا وينبغي ان يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر والحرج دون غيره واما
استثناء المعجوز عنه فواضح

كتاب النكاح

وفيه فصول الاول في
المقدمات النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف الوقوع بتركه في محرم والا وجب
قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم
وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم واقل مراتب الامر الاستحباب
وقال صلى الله عليه وآله من رغب عن سنتي فليس مني وان من سنتي النكاح وفضله مشهور بين المسلمين
محقق في شرعهم حتى ان المتزوج يحرز نصف دينه رواه في الكافي باسناده الى النبي

اقدم

قال من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الاخر او الباقي وروى ثلثا دينه
وهو من اعظم الفوائد بعد الاسلام فقد روى عن النبي صلى الله عليه وآله بطريق اهل البيت عليهم السلام انه
قال ما استفاد امرؤ مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا
نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال قال الله
عز وجل اذا اردت ان اجمع للمسلم خير الدنيا وخير الاخرة جعلت له قلبا خاشعا ولسانا
ذاكرا وجسدا على البلاء صابرا وزوجة مؤمنة تسره اذا نظر اليها وتحفظه اذا غاب
عنها في نفسها وماله وليتخير البكر قال النبي صلى الله عليه وآله تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها
وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح شيء ارحاما العفيفة عن الزنا الولود اي ما
من شانها ذلك بان لا يكون يائسة ولا صغيرة ولا عقيما قال صلى الله عليه وآله تزوجوا بكرا ولودا ولا
تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط يظل محبنطئا
على باب الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول
الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة ائتني بابويه فيامر بهما الى الجنة فيقول هذا
بفضل رحمتي لك الكريمة الاصل بان يكون ابواها صالحين او مؤمنين قال صلى الله عليه وآله انكحوا
الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم ولا يقتصر على الجمال والثروة من دون مراعاة
الاصل والعفة قال صلى الله عليه وآله اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال
المراة الحسناء في منبت السوء وعن ابي عبد الله عليه السلام اذا تزوج الرجل المراة لجمالها او مالها
وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الجمال والمال ويستحب لمن اراد التزويج قبل تعيين
المراة صلوة ركعتين والاستخارة وهو ان يطلب من الله تعالى الخيرة له في ذلك والدعاء
بعدهما بالخيرة بقوله اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن
لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا
في حيوتي وبعد موتي او غيره من الدعاء وركعتي الحاجة لانه من مهام الحوائج والدعاء بعدها
بالماثور او بما سنح والاشهاد على العقد والاعلان اذا كان دائما والخطبة بضم الخاء امام العقد
للتاسي واقلها الحمد لله ايقاعه ليلا قال الرضا عليه السلام من السنة التزويج بالليل لان الله عز وجل
جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن وليجتنب ايقاعه والقمر في برج العقرب لقوله صلى الله عليه وآله
من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد فاذا اراد الدخول بالزوجة

صلى ركعتين قبله ودعا بعدهما بعد ان يحمد الله ويصلي على النبي صلى الله عليه وآله بقوله اللهم ارزقني
الفها وودها ورضاها وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وآنس ائتلاف فانك
تحب الحلال وتكره الحرام او غيره من الدعاء وتفعل المراة كذلك فتصلي ركعتين بعد الطهارة
وتدعو الله تعالى بمعنى ما دعا وليكن الدخول ليلا كالعقد قال الصادق عليه السلام زفوا نساءكم
ليلا واطعموا ضحى ويضع يده على ناصيتها وهي ما بين نزعتيها من مقدم راسها
عند دخولها عليه وليقل اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك
استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان
ويسمي الله تعالى عند الجماع دائما عند الدخول بها وبعده ليتباعد عنه الشيطان ويسلم من شركه
ويسال الله الولد الذكر السوي الصالح قال عبد الرحمن بن كثير كنت عند ابي عبد الله عليه السلام
فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك فقال اذا
اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم
ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله
مؤمنا مخلصا مصفى من الشيطان ورجزه جل ثناؤك وليولم عند الزفاف يوما او يومين
تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله فقد اولم على جملة من نسائه وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند
التزويج وقال صلى الله عليه وآله الوليمة اول يوم حق والثاني معروف وما زاد رياء وسمعة ويدعو المؤمنين مشهور معروف
اليها وافضلهم الفقراء ويكره ان يكونوا كلهم اغنياء ولا باس بالشركة ويستحب لهم الاجابة
استحبابا مؤكدا ومن كان صائما ندبا فالافضل له الافطار خصوصا اذا شق بصاحب الدعوة
صيامه ويجوز اكل نثار العرس واخذه كما هو الحال اي مع شهادة الحال بالاذن في الاخذ
لان الحال يشهد باخذه دائما او على بعض اخذه به وهل يملك بالاخذ او هو مجرد اباحة
قولان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية ويكره
الجماع مطلقا عند الزوال الا يوم الخميس فقد روي ان الشيطان لا يقرب الولد الذي يتولد
حتى يشيب وبعد الغروب حتى يذهب الشفق الاحمر ومثله ما بين طلوع الفجر الثاني الى طلوع
الشمس لورود معه في الخبر وعاريا للنهي عنه رواه الصدوق عن ابي عبد الله عليه السلام وعقيب
الاحتلام قبل الغسل او الوضوء قال صلى الله عليه وآله يكره ان يغشى الرجل المراة وقد احتلم
حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل ذلك فخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا

يكره معاودة الجماع بغير غسل للاصل والجماع عند ناظر اليه بحيث لا يرى العورة قال ع
والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما
ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وعن
الصع قال لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث
الزنا وهل يعتبر كونه مميزا وجه يشعر به الخبر الاول اما الثاني فمطلق والنظر الى الفرج
حال الجماع وغيره وحال الجماع اشد كراهة والى باطن الفرج اقوى شدة وحرمه بعض الاصحاب
وقد روي انه يورث العمى في الولد والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها والكلام
من كل منهما عند التقاء الختانين الا بذكر الله قال الصع اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه
يورث الخرس ومن الرجل اكد ففي وصية النبي ص يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيرا فانه
ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند هبوب
الريح الصفراء والسوداء والزلزلة فعن الباقر ع انه قال والذي بعث محمدا ص بالنبوة و
اختصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة لا يجامع احد منكم في وقت من هذه الاوقات فيرزق
ذرية فيرى فيها قرة عين واول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان ونصفه عطف على
الاول لا على المستثنى ففي الوصية يا علي لا تجامع امرأتك في اول الشهر ووسطه واخره
فان الجذام والجنون يسرع اليها والى ولدها وعن الصع يكره للرجل ان يجامع في اول ليلة
من الشهر وفي وسطه وفي اخره فانه من فعل ذلك خرج الولد مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر
ما يصرع في اول الشهر ووسطه واخره وروى الصدوق عن علي ع انه قال يستحب للرجل
ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى
نسائكم وفي السفر مع عدم الماء للنهي عنه عن الكاظم ع مستثنيا منه خوفه على نفسه
ويجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها بل يستحب له النظر ليرتفع عنه الغرر فانه مستام
ياخذ باغلى ثمن كما ورد في الخبر ويختص الجواز بالوجه والكفين ظاهرهما وباطنهما الى الزند
وينظرها قائمة وماشية وكذا يجوز للمرأة نظره وروى عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصع
جواز النظر الى شعرها ومحاسنها وهي مواضع الزينة اذا لم يكن متلذذا وهي مردودة بالارسال
وغيره ويشترط العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها
ومباشرة المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة فيه وان كان اعمى وان لا يكون بريبة ولا تلذذ

وشرط بعضهم ان يستفيد بالنظر فائدة فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح وهو
حسن لكن النص مطلق وان يكون الباعث على النظر ارادة التزويج دون العكس
وليس بجيد لان المعتبر قصد التزويج قبل النظر كيف كان الباعث ويجوز النظر الى
وجه الامة اي امة الغير ويديها والذمية وغيرها من الكفار بطريق اولى لا
بشهوة قيد فيهما ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما عدا العورتين وان كان الناظر
شابا حسن الصورة لا لريبة وهو خوف الفتنة ولا تلذذ وكذا تنظر المرأة الى مثلها
كذلك والنظر الى جسد الزوجة باطنا وظاهرا وكذا امته غير المزوجة والمعتدة
وبالعكس ويكره الى العورة فيهما والى المحارم وهن من يحرم نكاحهن مؤبدا بنسب
او رضاع او مصاهرة خلا العورة وهي هنا القبل والدبر وقيل تختص الاباحة بالمحاسن
جمعا بين قوله قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
الخ ولا ينظر الرجل الى المرأة الاجنبية وهي غير المحرم والزوجة والامة الا مرة واحدة
من غير معاودة في الوقت الواحد عرفا الا لضرورة كالمعاملة والشهادة عليها اذا
دعي اليها او لتحقيق الوطء في الزنا وان لم يدع والعلاج من الطبيب وشبهه وكذا يحرم
على المرأة ان تنظر الى الاجنبي او تسمع صوته الا لضرورة كالمعاملة والطب وان كان الرجل
اعمى لتناول النهي له ولقول النبي ص لام سلمة وميمونة لما امرهما بالاحتجاب من ابن ام
مكتوم وقولهما انه اعمى اعمياوان انتما الستما تبصرانه وفي جواز نظر المرأة الى الخصي
المملوك لها او العكس خلاف منشاه ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن المتناول
بعمومه لموضع النزاع وما قيل من اختصاصه بالاماء جمعا بينه وبين الامر بغض البصر
وحفظ الفرج مطلقا ولا يرد دخولهن في نسائهن لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك
اليمين للكافرات ولا يخفى ان هذا كله خلاف ظاهر الاية من غير وجه للتخصيص ظاهرا
ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة الا القبل في الحيض والنفاس وهو موضع وفاق
وكذا الامة والوطء في دبرها مكروه كراهة مغلظة من غير تحريم على اشهر القولين
والروايتين وظاهر اية الحرث وفي رواية سدير عن الصع يحرم لانه روى عن النبي ص
قال محاش النساء على امتي حرام وهو مع سلامة سنده محمول على شدة الكراهة جمعا
بينه وبين صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على الجواز صريحا والمحاش جمع محشة وهو الدبر ويقال

ايض بالسين المهملة كنى بالمحاش عن الادبار كما كنى بالحشوش عن موضع الغائط فان اصلها
الحش بالحاء المهملة وهو الكنيف واصله البستان لانهم كانوا كثيرا ما يتغوطون في
البساتين كذا في نهاية ابن الاثير ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط ذلك حال العقد
لمنافاته لحكمة النكاح وهو الاستيلاد فيكون منافيا لغرض الشارع والاشهر الكراهة
لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا
باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين تزويجها والكراهة ظاهرة في
المرجوح الذي لا يمنع من النقيض بل حقيقة فيه فلا تصلح حجة للمنع من حيث اطلاقها
على التحريم في بعض مواردها فان ذلك على وجه المجاز وعلى تقدير الحقيقة فاشتراكها
يمنع من دلالة التحريم فيرجع الى اصل الاباحة وحيث يحكم بالتحريم فيجب دية النطفة
لها اي للمراة خاصة عشرة دنانير ولو كره هنا نهي على الاستحباب واحترز بالحرة عن
الامة فلا يحرم العزل عنها اجماعا وان كانت زوجة ويشترط في الحرة الدوام فلا يحرم في
المتعة وعدم الاذن فلو اذنت انتفى ايضا وكذا يكره لها العزل بدون اذنه وهل
يحرم لو قلنا به منه مقتضى الدليل الاول ذلك والاخبار خالية عنه ومثله في دية
النطفة له ولا يجوز ترك وطي الزوجة اكثر من اربعة اشهر والمعتبر في الوجوب مسماه
وهو الموجب للغسل ولا يشترط الانزال ولا يكفي الدبر وكذا لا يجوز الدخول قبل اكمالها
تسع سنين هلالية فيحرم عليه مؤبدا لو افضاها بالوطي بان صير مسلك البول
والحيض واحدا او مسلك الحيض والغائط وهل تخرج بذلك من حباله قولان اظهرهما
العدم وعلى القولين يجب الانفاق عليها حتى يموت احدهما وعلى ما اخترناه تحرم عليه
اختها والخامسة وهل يحرم عليه وطؤها في الدبر والاستمتاع بغير الوطي وجهان اجودهما
ذلك ويجوز له طلاقها ولا تسقط به النفقة وان كان بائنا ولو تزوجت بغيره ففي سقوطها
وجهان فان طلقها الثاني بائنا عادت وكذا لو تعذر انفاقه عليها لغيبة او فقر مع
احتمال وجوبها على المفضي مطلقا لاطلاق النص ولا فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع بها
وهل يثبت الحكم في الاجنبية قولان اقربهما ذلك في التحريم المؤبد دون النفقة وفي الامة
الوجهان واولى بالتحريم ويقوى الاشكال في الانفاق لو اعتقها ولو افضى الزوجة بعد
التسع ففي تحريمها وجهان اجودهما العدم واولى بالعدم افضاء الاجنبي كذلك وفي تعدي

الحكم الى الافضاء بغير الوطي وجهان اجودهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على مورد
النص وان وجبت الدية في الجميع ويكره للمسافر ان يطرق اهله اي يدخل اليهم من سفره
ليلا وقيده بعض بعدم اعلامهم بالحال والا لم يكره والنص مطلق روى عبد الله بن
سنان عن الصادق عليه السلام انه قال يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح
وفي تعلق الحكم بمجموع الليل او اختصاصه بما بعد المبيت وغلق الابواب نظر منشاه
دلالة كلام اهل اللغة على الامرين ففي الصحاح اتانا فلان طروقا اذا جاء بليل وهو
شامل لجميعه وفي نهاية ابن الاثير قيل اصل الطروق من الطرق وهو الدق وسمي الآتي
بالليل طارقا لاحتياجه الى دق الباب وهو مشعر بالثاني ولعل الاجود والظاهر عدم
الفرق بين كون الاهل زوجة وغيرها عملا باطلاق اللفظ وان كان الحكم فيها آكد
وهو بباب النكاح انسب

الفصل الثاني

في العقد ويعتبر اشتماله على الايجاب
والقبول اللفظيين كغيره من العقود اللازمة فالايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك
لا غير اما الاولان فموضع وفاق وقد ورد بهما القران في قوله زوجناكها ولا تنكحوا ما
نكح آباؤكم من النساء واما الاخير فاكتفى به المصنف وجماعة لانه من الفاظ النكاح لكونه
حقيقة في المنقطع وان توقف معه على الاجل كالوعد باحدهما فيه ويتميز به فاصل اللفظ
صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويفتقر تمييز كل واحد منهما الى قيد
ولحكم الاصحاب تبعا للرواية بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر الاجل انقلب دائما وذلك
فرع صلاحية الصيغة له وذهب الاكثر الى المنع منه لانه حقيقة في المنقطع شرعا فيكون
مجازا في الدائم حذرا من الاشتراك ولا يكفي ما يدل بالمجاز حذرا من عدم الانحصار والقول
بالحكم ممنوع والرواية مردودة بما سياتي وهذا اولى والقبول قبلت التزويج او النكاح
او تزوجت او قبلت مقتصرا عليه من غير ان يذكر المفعول كلاهما اي الايجاب والقبول
بلفظ الماضي فلا يكفي قوله اتزوجك بلفظ المستقبل منشئا على الاقوى وقوفا على
موضع اليقين وما ادعي من جوازه مثله في المتعة ليس صريحا فيه مع مخالفته للقواعد
ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب كيف اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد
النكاح على غيره من العقود ان الايجاب من المراة وهي تستحيي غالبا من الابتداء به فاغتفر
هنا وان خولف في غيره ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع على جواز تقديم القبول هنا مع احتمال

على الصحة كغيره لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا وحيث يتقدم يعتبر
كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت وهو حينئذ فى معنى الايجاب وكذا لا يشترط القبول بلفظه
اى بلفظ الايجاب بان يقول زوجتك فيقول قبلت التزويج او انكحتك فيقول قبلت النكاح
فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك الجميع فى الدلالة على المعنى
ولا يجوز العقد ايجابا وقبولا بغير العربية مع القدرة عليها لان ذلك هو المعهود من صاحب
الشرع كغيره من العقود اللازمة بل اولى وقيل ان ذلك مستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات
من قبيل المترادف يصح ان يقوم مقامه ولان الغرض ايصال المعانى المقصودة الى فهم المتعاقدين
فيتادى باى لفظ اتفق وهما ممنوعان واعتبر ثالث كونه بالعربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون
والمحرف مع القدرة على الصحيح نظرا الى الواقع من صاحب الشرع ولا ريب انه اولى ويسقط مع العجز
عنه والمراد به ما يشتمل المشقة الكثيرة فى التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة
ولو عجز احدهما اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية بشرط ان يفهم كل منهما كلام
الاخر ولو بمترجمين عدلين وفى الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على العاجز التوكيل وان
قدر عليه للاصل والاخرس يعقد ايجابا وقبولا بالاشارة المفهمة للمراد ويعتبر فى العاقد
الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجاز بعده وخصه بالذكر تنبيها على رد ما روى من ان السكرى
لو زوجت نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا والرواية
صحيحة الا انها مخالفة للاصول الشرعية فاطرحها الاصحاب الا الشيخ فى النهاية ويجوز
تولى المرأة العقد عنها وعن غيرها ايجابا وقبولا بغير خلاف عندنا وانما نبه على خلاف بعض
العامة المانع منه ولا يشترط الشاهدان فى النكاح الدائم مطلقا ولا الولى فى نكاح الرشيدة
وان كانا افضل على الاشهر خلافا لابن ابى عقيل حيث اشترطهما فيه استنادا الى رواية ضعيفة
تصلح سندا للاستحباب لا للشرطية ويشترط تعيين الزوجة والزوج بالاشارة او بالاسم
او الوصف الرافعين للاشتراك فلو كان له بنات وزوجه واحدة ولم يسمها فان ابهم
ولم يعين شيئا فى نفسه بطل العقد لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين وان عين
فى نفسه من غير ان يسميها لفظا فاختلفا فى المعقود عليها حلف الاب ان كان الزوج راهن
والا بطل العقد ومستند الحكم رواية ابى عبيدة عن الباقر وفيها على تقدير قبوله قول
الاب ان عليه فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التى نوى ان يزوجها

اياه

اياه عند عقدة النكاح ويشكل بانه اذا لم يسم للزوج واحدة منهن فالعقد
باطل سواء راهن ام لا لما تقدم وان رؤية الزوجة غير شرط فى صحة النكاح فلا
مدخل لها فى الصحة والبطلان ونزلها الفاضلان على ان الزوج اذا كان قد راهن
فقد رضى بما يعقد عليه الاب منهن ووكل الامر اليه فكان كوكيله وقد نوى الاب
واحدة معينة فصرف العقد اليها وان لم يكن راهن بطل لعدم رضا الزوج بما يسميه
الاب ويشكل بان رؤيتهن اعم من تفويض التعيين الى الاب وعدمها اعم من عدمه
والرواية مطلقة والرؤية غير شرط فى الصحة فتخصيصها بما ذكر والحكم به لا دليل
عليه فالعمل باطلاق الرواية كما صنع جماعة او ردها مطلقا نظرا الى مخالفتها لاصول
المذهب كما صنع ابن ادريس وهو الاولى اولى ولو فرض تفويضه اليه التعيين
ينبغى الحكم بالصحة وقبول قول الاب مطلقا نظرا الى ان الاختلاف فى فعله وان نظر الزوجة
ليس بشرط فى صحة النكاح وان لم يفوض اليه التعيين بطل مطلقا ولا ولاية فى النكاح لغير
الاب والجد له وان علا والمولى والحاكم والوصى لاحد الاولين فولاية القرابة للاولين
ثابتة على الصغيرة او المجنونة او البالغة سفيهة وكذا الذكر المتصف باحد الاوصاف
الثلاثة لا على البكر البالغة الرشيدة فى الاصح للاية والاخبار والاصل وما ورد من الاخبار
الدالة على انها لا تتزوج الا باذن الولى محمولة على كراهة الاستبداد جمعا اذ لو عمل بها
لزم اطراح ما دل على انتفاء الولاية ومنهم من جمع بينهما بالتشريك بينهما
فى الولاية ومنهم من جمع بحمل احديهما على المتعة والاخرى على الدوام وهو تحكم ولو
عضلها الولى وهو ان لا يزوجها الولى مع رغبتها بالكفو مع وجوده ورغبتها فلا
بحث فى سقوط ولايته وجواز استقلالها به ولا فرق بين كون النكاح بمهر المثل
وغيره ولو منع من غير الكفو لم يكن عضلا وللمولى تزويج رقيقه ذكرا كان ام انثى
رشيدا كان ام غير رشيد ولا خيار له معه وله اجباره عليه مطلقا ولو تحرر بعضه لم
يملك اجباره حينئذ كما لا يصح نكاحه الا باذنه وللحاكم والوصى ان يزوجا من بلغ فاسد
العقل او سفيها مع كون النكاح صلاحا له وخلوه من الاب والجد ولا ولاية لهما على الصغير
مطلقا فى المشهور ولا على من بلغ رشيدا ويزيد الحاكم الولاية على من بلغ ورشد ثم
تجدد له جنونه وفى ثبوت ولاية الوصى على الصغيرين مع المصلحة مطلقا او مع تصريحه له

في الوصية بالنكاح اقوال اختار المص هنا انتفائها مطلقا وفي شرح الارشاد اختار
الجواز مع التنصيص او مطلقا وقبله العلامة في المختلف وهو حسن لان تصرفات الوصي
منوط بالغبطة وقد تتحقق في نكاح الصغير ولعموم فمن بدله ولرواية ابي بصير ابي عبد الله
الصم ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه وذكر الاخ
غير مناف لامكان حمله على كونه وصيا ايض ولان الحاجة قد تدعوا الى ذلك لتعذر
تحصيل الكفو حيث يراد خصوصا مع التصريح بالولاية فيه وهنا مسائل الاولى
يصح اشتراط الخيار في الصداق لان ذكره في العقد غير شرط في صحته فيجوز اخلائه
عنه واشتراط عدمه فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد فيندرج في
عموم المؤمنون عند شروطهم فان فسخه ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول ولو
اتفقا على غيره قبله صح ولا يجوز اشتراطه في العقد لانه ملحق بضروب العبادات لا
المعاوضات فيبطل العقد باشتراط الخيار فيه لان التراضي انما وقع بالشرط الفاسد
ولم يحصل وقيل يبطل الشرط خاصة لان الواقع شيئان فاذا بطل احدهما بقي الاخر و
يضعف بان الواقع شيء واحد هو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعض ويمكن
ارادة القول الثاني من العبارة ويصح توكيل كل من الزوجين في النكاح لانهما
يقبل النيابة فلا يختص غرض الشارع بايقاعه من مباشر معين فليقل الولي اي
ولي المراة لوكيل الزوج زوجت من موكلك فلان ولا يقول منك بخلاف البيع ونحوه
من العقود والفرق ان الزوجين في النكاح ركنان بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولابد
من تسميتهما في البيع فكذا الزوجان في النكاح ولان البيع يرد على المال وهو يقبل
النقل من شخص الى اخر فلا يمتنع ان يخاطب به الوكيل وان لم يذكر الموكل والنكاح يرد
على البضع وهو لا يقبل النقل اصلا فلا يخاطب به الوكيل وان لم يذكر الموكل والنكاح
الا مع ذكر المنقول اليه ابتداء ومن ثم لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة
بطل ولم يقع للوكيل فانه يقع مع الانكار للوكيل ولان الغرض في الاموال متعلق بحصول
الاعواض المالية ولا نظر غالبا الى خصوص الاشخاص بخلاف النكاح فانه متعلق بالاشخاص
فيعتبر التصريح بالزوج ولان البيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد والنكاح بالعكس
ومن ثم لو قال زوجتها من زيد فقبل له وكيله صح ولو حلف الا ينكح فقبل له وكيله حنث

ولو حلف

ولو حلف الا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث وفي بعض هذه الوجوه نظر وليقل الوكيل
قبلت لفلان كما ذكر في الايجاب ولو اقتصر على قبلت ناويا موكله فالاقوى الصحة لان القبول
عبارة عن الرضا بالايجاب السابق فاذا وقع بعد ايجاب النكاح للموكل صريحا كان القبول
الواقع بعده رضا به فيكون للموكل ووجه عدم الاكتفاء به ان النكاح نسبة فلا يتحقق
الا بتخصيصه بمعين كالايجاب وضعفه يعلم مما سبق فانه لما كان رضا بالايجاب السابق
اقتضى التخصيص لمن وقع له ولا يزوجها الوكيل من نفسه الا اذا اذنت فيه عموما كزوجني
ممن شئت او ولو من نفسك او خصوصا فيصح على الاقوى لان المتبادر ان الوكيل غير
الزوجين واما الثاني فلان العام ناص على جزئياته بخلاف المطلق وفيه نظر واما
الثالث فلانتفاء المانع مع النص ومنع بعض الاصحاب استنادا الى رواية عمار الدالة
على المنع وانه يصير موجبا قابلا مردود لضعف الرواية وجواز تولي الطرفين اكتفاء
بالمغايرة الاعتبارية وله تزويجها مع الاطلاق من والده وولده وان كان مولى عليه
الثانية لو ادعى زوجية امراة فصدقته حكم بالعقد ظاهرا لانحصار الحق فيهما وعموم اقرار
العقلاء على انفسهم جائز وتوارثا بالزوجية لان ذلك من لوازم ثبوتها ولا فرق بين كونهما
غريبين او بلديين ولو اعترف احدهما خاصة قضي عليه به دون صاحبه سواء حلف
المنكر ام لا فيمتنع من التزويج ان كان امراة ومن اختها وامها وبنت اخويها بدون اذنها
ويثبت عليه ما اقر به من المهر وليس لها مطالبته به ويجب عليه التوصل الى تخليص ذمته
ان كان صادقا ولا نفقة عليه لعدم التمكين ولو اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة مع
نكول الاخر ثبت الزوجية ظاهرا وعليهما فيما بينهما وبين الله العمل بمقتضى الواقع ولو انتفت
البينة ثبت على المنكر اليمين وهل له التزويج الممتنع على تقدير الاعتراف قبل الحلف نظر
من تعلق حق الزوجية في الجملة وكون تزويجها يمنع من نفوذ اقرارها به على تقدير وقوعها
لانه اقرار في حق الزوج الثاني ومن عدم ثبوته وهو الاقوى فيتوجه اليمين متى طلبه المدعي
كما يصح تصرف المنكر في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته استصحابا للحكم السابق المحكوم
به ظاهرا ولا يستلزم المنع منه الحرج في بعض الموارد كما اذا غاب المدعي او اخر الاحلاف ثم
ان استمرت الزوجة على الانكار فواضح وان رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره لم
يسمع بالنسبة الى حقوق الزوجية الثانية عليها وفي سماعه بالنسبة الى حقوق فيها اقوى

انه لا مانع منه فيدخل في عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم وعلى هذا فان ادعت
انها كانت عالمة بالعقد حال دخول الثاني بها فلا مهر لها عليه ظاهرا لانها بغي
بغي وان ادعت الشبهة بعد فلها مهر المثل للشبهة ويرثها الزوج ولا ترثه هي ويرث
الاول مما يبقى من تركتها بعد نصيب الثاني نظرا من نفوذ الاقرار على نفسها وهو غير
مناف من عدم ثبوته ظاهرا مع ان اقرارها في حق الوارث الثالثة لو ادعى زوجية امرأة
وادعت اختها عليه الزوجية حلف على نفي زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية
الاخت متعلق بها وهو امر آخر ويشكل بتقديم قوله مع دخوله بالمدعية النص على ان
الدخول بها مرجح لها كما سيأتي وعلى انه يقع هنا تعارض الاصل والظاهر فيرجح الاصل
وعلى انه خرج بالنص وهو منفي هنا هذا اذا لم تقم بينة فان اقامت بينة بالعقد لها
وان اقام بينة ولم تقم هي فالعقد على الاخت له ويشكل ايضا مع معارضته دخوله بالمدعية
لما سيأتي من انه مرجح على البينة ومع ذلك فهو مكذب بفعله لبينته الا
ان يقع كما سبق ان ذلك على خلاف الاصل ويمنع كونه تكذيبا بل هو اعم منه فيقتصر
في ترجيح الظاهر على الاصل على مورد النص والاقرب توجه اليمين على الرجل
وهو ذو البينة في الموضعين وهما اقامة البينة فيحلف معها واقامتها فيحلف
معها ولا يخفى منافرة لفظ الامر الثالث في بعض النسخ الاخذ بالذال والرابعة
اخذ الحق المدعى به وهو من حكم له بينة وهو من قريب من الامر في الغرابة وانما
يحكم باليمين مع البينة لجواز صدق البينة الشاهدة لها بالعقد مع تقدم عقده على
من ادعاها والبينة لم تطلع عليه فلا بد من تحليفها لينتفي الاحتمال وليس حلفها
على اثبات عقدها تاكيدا للبينة ان ذلك لا يدفع الاحتمال وانما حلفها على نفي عقد
اختها وهل يحلف على البت او على نفي العلم به مقتضى التعليل الاول لان بدونه لا
يزول الاحتمال ويشكل بجواز وقوعه مع عدم اطلاعها فلا يمكنها القطع بعدمه
وبان اليمين هنا ترجع الى نفي فعل الغير فيكفي فيه حلفها على نفي عقده على المدعية
جواز بينة بالعقد على الاخت مع تقدم عقده على من ادعته البينة لا تعلم الحال فيحلف
على نفيه لدفع الاحتمال والحلف هنا على القطع لانه حلف على نفي فعله واليمين في هذين
الموضعين لم ينبه عليها احد من الاصحاب والنص خال عنها فيحتمل عدم ثبوتها الا لك

والثالث

ولذا لا يلزم تاخير البيان عن وقت الخطاب او الحاجة ولو اقاما بينة فاما ان يكونا مطلقتين
او مورختين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة وعلى تقدير كونهما مورختين اما
ان يتفقا التاريخان او يتقدم تاريخ بينته او تاريخ بينتها وعلى تقادير الستة
اما ان يكون قد دخل بالمدعية اولا فالصور اثنى عشر مضافة الى ستة سابقة
وفي جميع هذه الصور الاثني عشر فالحكم لبينته الا ان يكون معها اي مع الاخت المدعية
مرجح لبينتها من دخوله بها او تقدم تاريخ بينتها على تاريخ بينته حيث يكونان
مورختين فيقدم قولها في سبع صور من الاثني عشر وهي الستة الجامعة للدخول
مطلقا وواحدة من الستة الخالية عنه وهي ما لو تقدم تاريخها وقوله في الخمسة
وهل يفتقر من قدمت بينته بغير سبق التاريخ الى اليمين وجهان منشاؤهما الحكم
بتساقط البينتين حيث تكونان متفقتين فيحتاج من قدم قوله على اليمين
خصوصا المرأة لانها مدعية محضة وخصوصا اذا كان المرجح لها الدخول فانه بمجرده
لا يدل على الزوجية بل الاحتمال باق معه ومن اطلاق النص بتقديم بينته مع عدم
الامرين فلو توقف على اليمين لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة والاقوى الاول واطلاق
النص غير مناف لثبوت اليمين بدليل اخر خصوصا مع جريان الحكم على خلاف الاصل
في موضعين احدهما تقديم بينته مع انه مدعي والثاني ترجيحها بالدخول وهو غير
مرجح ومورد النص الاختان كما ذكر وفي تعديته الى مثل الام والبنت وجهان
من عدم النص وكونه خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده ومن اشتراك المقتضي
والاول اقوى فتقدم بينتها مع انفرادها واطلاقهما او سبق تاريخها ومع عدمها
يحلف لانه منكر **الرابعة** لو اشترى العبد زوجته لسيده فالنكاح باق فان شراها
لسيده ليس مانعا منه وان اشتراها العبد لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد
شراها له فان قلنا بعدم ملكه فكالاول لبطلان الشراء او التمليك فبقيت كما كانت
اولا على ملك البائع او السيد وان قلنا بملكه بطل العقد كما لو اشترى الحر زوجته
الامة واستباح بضعها بالملك لما ان البعض فانه لشرائه لنفسه او بملكه يبطل العقد
قطعا لانه بجزئه الحر قابل للتملك وفيه ملك ولو نصفها بطل العقد **الخامسة**
لا يزوج الولي ولا الوكيل بدون مهر المثل ولا بالمجنون ولا بالخصي ولا بعيد ممن به احد العيوب

المجوزة للفسخ وكذا لو زوج الولي الطفل بذات العيب فيتخير كل منهما بعد الكمال كما لو
زوج بمن لا تقتضيه الاذن الشرعي لكن في الاول يقع العقد بدون مهر المثل على خلاف
المصلحة تخيرت في المهر على اصح القولين وفي تخيرها في اصل العقد قولان احدهما التخيير لان العقد العقد
الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل على المسمى فاذا لم يكن ماضيا كان لها فسخه من
اصله والثاني عدمه لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده وقيل ليس لها خيار
مطلقا لان ما دون مهر المثل اولى من العفو وهو جائز للذي بيده عقدة النكاح واذا
لم يكن لها خيار في المهر ففي العقد اولى وعلى القول بتخيرها في المهر يثبت لها مهر المثل
وفي توقف ثبوته على الدخول ام يثبت بمجرد العقد قولان وفي تخير الزوج لو فسخت
المسمى وجهان من التزامه بحكم العقد وهذا من جملة احكامه ومن دخوله على المهر
القليل فلا يلزمه الرضا بالزائد جبرا ولو كان العقد عليها بدون مهر المثل على وجه
المصلحة بان كان هذا الزوج بهذا القدر اصلح واكمل من غيره باضعافه او لاضطرارها الى
الزوج ولم يوجد الا هذا بهذا القدر او غير ذلك ففي تخيرها قولان والمتجه هنا عدم
الخيار كما ان المتجه هناك ثبوته واما تزويجها بغير الكفو او المعيب فالاشبه ثبوت
خيارها في اصل العقد وكذا القول في جانب الطفل ولو اشتمل على الامرين يثبت التخيير
فيهما وعبارة الكتاب في اثبات اصل التخيير مجملة تجري على جميع الاقوال السابعة عقد النكاح
لو وقع فضولا من احد الجانبين او منهما يقف على الاجازة من المعقود عليه ان كان كاملا او
وليه الذي له مباشرة العقد ان لم يكن لا يبطل من اصله على الاقرب لما روي من ان جارية
بكرا اتت النبي ص فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ص وروى محمد بن مسلم
انه سأل الباقر ع عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل
وان شاء ترك وحمل القبول على تجديد العقد خلاف الظاهر وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح
انه سأل الباقر ع عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح
جائز وايهما ادرك كان له الخيار وحمل الولي هنا على غير الاب والجد بقرينة التخيير وغيرها
من الاخبار وهي دالة على صحة النكاح موقوفا وان لم نقل به في غيره من العقود ويدل على
جواز البيع ايضا حديث عروة البارقي في شراء الشاة ولا قائل باختصاص الحكم بها فاذا ثبت
في سائر العقود نعم لو قيل باختصاصه بالنكاح وله وجه لو لم يثبت في حديث عروة وقيل فيهما ثبت

ببطلان عقد الفضولي مطلقا استنادا الى ان العقد سبب الاباحة فلا يصح صدوره من
غير معقود عليه او وليه لئلا يلزم من صحته عدم سببيته بنفسه وان رضا
المعقود عليه او وليه شرط والشرط متقدم وما روي من بطلان النكاح بدون اذن
الولي وان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة وهي منفية والاول عين التنازع والثاني
ممنوع والرواية عامية والدليل موجود السابعة لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها
وان كان المالك امراة في الدائم والمتعة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولقوله تعالى
فانكحوهن باذن اهلهن ورواية سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سألت ابا عبد الله
عن الرجل يتمتع بامة المراة بغير اذنها قال لا باس منافية للاصل وهو تحريم التصرف في
مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فلذلك اطرحها الاصحاب
غير الشيخ في النهاية جريا على قاعدته واذا اذن المولى لعبده في التزويج فان عين له مهرا
تعين وليس تخطيه وان اطلق انصرف الى مهر المثل ولو زاد العبد المأذون على المعين
في الاول وعلى مهر المثل في الثاني صح لان الاذن في اصل النكاح وهو يقتضي مهر المثل على المولى
او ما عينه وكان الزائد في ذمته يتبع به بعد عتقه ومهر المثل والمعين على المولى
وكذا النفقة وقيل يجب ذلك في كسبه والاقوى الاول لان الاذن في النكاح يقتضي
الاذن في توابعه فالمهر والنفقة من جملتها والعبد لا يملك شيئا فلا يجب عليه
شيء منها لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كسائر ديونه واما الزوجة
فان اطلقها تخير ما يليق به وان عين تعينت فلو تخطاها كان فضوليا يقف على
اجازة المولى ومن تحرر بعضه ليس للمولى اجباره على النكاح مراعاة لجانب الحرية
ولا للمبعض الاستقلال مراعاة لجانب الرقية بل يتوقف نكاحه على رضاه و
اذن المولى جمعا بين الحقين الثامنة لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ احدهما و
اجاز العقد لزم من جهته وبقي لزومه من جهة الآخر موقوفا على بلوغه واجازته
فلو اجاز الاول ثم مات قبل بلوغ الآخر عزل للصغير قسطه من ميراثه على اجازته واذا تقديره
بلغ الآخر بعد ذلك وفسخ فلا مهر ولا ميراث لبطلان العقد بالرد وان اجاز حلف على
عدم سببية الارث في الاجازة بمعنى ان الباعث على الاجازة ليس هو الارث بل لو
كان حيا لرضي بتزويجه وورث حين يحلف كذلك ومستند هذا التفصيل صحيحة

ابي عبيدة الحذاء عن الباقر ع ومورده الصغيران كما ذكر ولو زوج احد الصغيرين
الولي او كان احدهما بالغا رشيدا وزوج الاخر الفضولي فمات الاول عزل للثاني
نصيبه واحلف بعد بلوغه كذلك وان مات قبل ذلك بطل العقد وهذا الحكم وان
لم يكن مورد النص الا انه ثابت فيه بطريق اولى للزوم العقد هنا من الطرف الاخر
فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي
ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونه فضوليا من الجانبين ولا
مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث
توقف الارث على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان
العقد متى مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر ويمكن اثبات
الاولوية في البالغين بوجه اخر وهو ان العقد الفضولي متى كان له مجيز في الحال فلا
اشكال عند القايل بصحته في صحته بخلاف ما اذا لم يكن له مجيز كذلك فان فيه خلافا
عند من يجوز عقد الفضولي فاذا ثبت اصل الحكم في العقد الضعيف الذي لا مجيز له في الحال
وهو عقد الصغيرين فتعديته الى الاقوى اولى ولو عرض للمجيز الثاني مانع عن اليمين
كالجنون والسفر الضروري عزل نصيبه الى ان يحلف فلو نكل عن اليمين فالاقوى انه
لا يرث لان ثبوته بالنص والفتوى موقوف على الاجازة واليمين معا فينتفي بعدم
احدهما وهل يثبت عليه المهر لانه لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة واليمين من دونه
وجهان من انه مرتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونها ومن ان اجازته كالاقرار
في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام
التهمة وعود النفع اليه محضا فيثبت ما يعود عليه دون ما له ولا بعد في تبعض الحكم
وان تنافى الاصلان وله نظاير كثيرة وتتفقه منه ما لو اختلفا في حصول النكاح
فان مدعيه يحكم عليه بلوازم الزوجية دون المنكر ولا يثبت النكاح ظاهرا واطلاق
النص بتوقفه على حلفه لا ينافي ثبوت المهر عليه بدليل اخر وهذا متجه واعلم ان
التهمة بطمعه في الميراث لا تاتي في جميع الموارد اذ لو كان المتاخر هو الزوج والمهر يقرب
الميراث او ازيد انتفت التهمة وينبغي هنا عدم اليمين ان لم يتعلق غرض باثبات اعيان
التركة بحيث يترجح على ما ثبت عليه من الدين او عطف على المنفي ما يشكل بخلاف امتناعه

من ادائه او هربه ونحو ذلك مما يوجب التهمة ومع ذلك فالموجود في الرواية
موت الزوج واجازة الزوجة وانها تحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا
الرضا بالتزويج وهي غير منافية لما ذكرناه ولكن فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات
اليمين **التاسعة** لو زوجها الابوان الاب والجد برجلين واقترنا في العقد بان
اتحد زمان القبول قدم عقد الجد لا نعلم فيه خلافا ويدل عليه من الاخبار رواية
عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبدالله ع الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل
ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن
الاب زوجها قبله وعلل مع ذلك بان ولاية الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب
على تقدير نقصه بجنون ونحوه بخلاف العكس وهذه العلة لو تمت لزم منه تعدي
الحكم الى غير النكاح ولا يقولون به والاجود قصره على محل الوفاق لانه على خلاف
الاصل حيث انهما مشتركان في الولاية ومثل هذه القوة لا تصلح مرجحا وفي تعدي الحكم
الى الجد مع الاب هكذا صاعدا وجه نظرا الى العلة والاقوى العدم لخروجه
عن موضع النص واستوائهما في اطلاق الجد حقيقة والاب كذلك او مجازا وان سبق
عقد احدهما صح عقده لما ذكر من الخبر وغيره ولانهما مشتركان في الولاية فاذا سبق
احدهما وقع صحيحا فامتنع الاخر ولو زوجها الاخوان برجلين فالعقد السابق منهما
ان كانا اي الاخوان وكيلين لما ذكر في عقد الابوين والا يكونا وكيلين فلتختر المراة ما
شاءت منهما كما لو عقد لها غيرهما فضولا ولا يجب لها اجازة عقد الاخ الاكبر مع تساوي
مختارهما في الكمال او رجحان مختار الاكبر ولو انعكس فالاولى ترجيح الاكمل وان اقترنا في العقد
قبولا بطلا لاستحالة الترجيح والجمع ان كان كل منهما وكيلا والقول بتقديم عقد الاكبر هنا
ضعيف لضعف مستنده والا يكونا وكيلين صح عقد الوكيل منهما لبطلان عقد الفضولي
بمعارضة العقد الصحيح ولو كانا فضوليين والحال ان عقديهما اقترنا تخيرت في اجازة
ما شاءت منهما وابطال الاخر وابطالهما **العاشرة** لا ولاية للام على الولد مطلقا فلو
زوجته او زوجها اعتبر رضاها بعد الكمال كالفضولي فلو ادعت الوكالة عن الابن
الكامل وانكر بطل العقد وغرمت للزوجة نصف المهر لتفويتها عليها البضع وغرورها
بدعوى الوكالة مع ان الفرقة قبل الدخول وقيل يلزمها جميع المهر لما ذكر وانما ينتصف

بالطلاق ولم يقع ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع ويشكل بان البضع انما يضمن بالاستيفاء
على بعض الوجوه لا مطلقا والعقد لم يثبت فلم يثبت موجبه والاقوى انه لا شئ على الوكيل
مطلقا الا مع الضمان فيلزمه ما ضمن ويمكن حمل الرواية لو سلم سندها عليه وعلى
هذا يتعدى الحكم الى غير الام وبالغ القائل بلزوم المهر فحكم به على الام وان لم تدع الوكالة
استنادا الى الرواية وهو بعيد وقريب منه حملها على دعواها الوكالة فان مجرد ذلك
لا يصلح لثبوت المهر في ذمة الوكيل

الفصل الثالث في المحرمات بالنسب والرضاع

وغيرهما من الاسباب وتوابعها يحرم على الذكر بالنسب سبعة اصناف من الاناث
الام وان علت وهي كل امرأة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة لاب
كانت ام لام والبنت وبنتها وان نزلت وبنت الابن فنازلا وضابطها من ينتهي
اليه نسبه بالتولد ولو بوسائط والاخت وبنتها فنازلا وهي كل امرأة ولدها ابواه
او احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما بالتولد وبنت الاخ وان نزلت كذلك
لاب كانت او لام او لهما والعمة وهي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او غيرها
من جهة الاب او الام او منهما والخالة فصاعدا فيهما وهي كل انثى هي اخت انثى ولدته
بواسطة او بغير واسطة وقد تكون من جهة الاب كاخت ام الاب والمراد بالصاعد
فيهما عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما وهكذا لا عمة العمة وخالة
الخالة فانهما قد لا تكونان محرمتين ويحرم على المرأة ما يحرم على الرجل بالقياس و
ضابط المحرمات الجامع لها انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة و
الخؤولة ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فالام من الرضاعة هي كل امرأة ارضعتك
او رجع نسب من ارضعتك وصاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع نسبك
اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك او اجدادك او جداتك واختها
خالتك من الرضاعة واخوها خالك وابوها جدك كما ان ابن مرضعتك اخوك وبنتها
اخت الى اخر الكلام الاحكام النسب والبنت من الرضاع كل انثى رضعت من لبنك
او لبن من ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع والعمات
والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا
كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب

والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب
وكذا كل انثى ارضعتها اختك وبنت اختك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارتضع
بلبن ابيك وانما يحرم الرضاع بشرط كونه عن نكاح دواما ومتعة وملك يمين
وشبهة على اصح القولين مع ثبوتها من الطرفين والا ثبت الحكم في حق من ثبت له النسب
ولا فرق في اللبن الخالي عن النكاح بين كونه من صغيرة وكبيرة بكر وثيب ذات بعل و
خلية ويعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن عن ذات حمل او ولد بالنكاح المذكور
فلا عبرة بلبن الخالية منهما وان كانت منكوحة نكاحا صحيحا حتى لو طلق الزوج وهي حامل
منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وان تزوجت بغيره والاقوى
اعتبار حياة المرضعة فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل النصاب ميتة لم ينشر وان تناوله
اطلاق العبارة وصدق عليه اسم الرضاع حملا على المعهود المتعارف وهو ارضاع
الحية ودلالة الادلة اللفظية على الارضاع بالاختيار كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم واستصحابا لبقاء الحل وان ينبت اللحم او يشتد العظم والمرجع فيهما الى
قول اهل الخبرة ويشترط العدد والعدالة ليثبت به حكم التحريم بخلاف خبرهم في
مثل المرض المبيح للفطر والتيمم فان المرجع في ذلك الى الظن وهو يحصل بالواحد والموجود
في النصوص والفتاوى اعتبار الوصفين معا وهنا اكتفى باحدهما ولعله للتلازم و
الاقوى اعتبار مجموعهما معا او يتم يوما وليلة بحيث يرضع كلما تقاضاه او احتاج
اليه عادة وان لم يتم العدد ولم يحصل الوصف السابق ولا فرق بين اليوم الطويل و
غيره لانجباره بالليلة ابدا وهل يكفي الملفق منهما لو ابتدأ في اثناء احدهما نظر من الشك
في صدق الشرط وتحقق المعنى او خمس عشرة رضعة تامة متوالية لرواية زياد بن سوقة
قال قلت لابي جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة
او خمس عشرة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها برضعة امرأة
غيرها وفي معناها اخبار اخر والاقرب النشر بالعشر وعليه المعظم لعموم قوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم ونظائره من العمومات المخصصة بما دون العشر قطعا فيبقى الباقي ولصحيحة
الفضيل بن يسار عن الباقر ع لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام
تربي او ظئر تستأجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام ولا

العشر ينبت اللحم لصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق ع الى ان قال قلت وما الذي ينبت
اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات والاخبار المصرحة بالخمس عشرة ضعيفة السند
او قريبة منه وفيه نظر لمنع صحة الخبر الدال على العشر فان في طريقه محمد بن سنان
وهو ضعيف على اصح القولين واشهرهما واما صحيحة عبيد فنسب العشر الى غيره مشعرا
بعدم اختياره وفي اخره ما يدل على ذلك فان السائل لما فهم منه عدم ارادته قال فهل
يحرم عشر رضعات قال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم
العشر حقا لما اسنده الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبة واعراضه ثانيا عن الجواب الى
غيره مشعر بالتقية وعدم التحريم بالعشر فسقط الاحتجاج من الجانبين وبقي صحيحة عبد الله
ابن رئاب عن الصادق ع قال قلت له ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم
قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات فانتفت
العشر بهذا الخبر فلم يبق الا القول بالخمس عشرة وان لم يذكر اذ لا واسطة بينهما وهذا
يخص عموم الادلة ايضا ويضعف قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما وقع عليه اسم الرضعة نظرا الى
العموم حيث اطرح الاخبار من الجانبين وما اوردناه من الخبر الصحيح حجة عليه ويبقى
الاخبار المثبتة للخمس عشرة والنافية للعشر من غيره شاهدة وعاضدة له وهي كثيرة وان
يكون المرتضع في الحولين فلا عبرة برضاعه بعدهما وان كان جائزا في الشهر والشهرين معهما
والحولان معتبران في المرتضع دون ولد المرضعة فلو كمل حولا ولدها ثم ارضعت اجنبيا
غيره نشر في اصح القولين ولا فرق بين ان يفطم المرتضع قبل الرضاع في الحولين او لا الهلالية
ولو انكسر الشهر الاول اكمل بعد الاخير ثلثين كغيره من الاجال وان لا يفصل بين الرضعات
في الاحوال الثلثة برضاع اخرى وان لم يكن رضعة كاملة ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من
الماكول والمشروب وشرب اللبن من غير الثدي ونحوه وانما يقطع اتصال الرضعات ارضاع
غيرها من الثدي وصرح العلامة في القواعد بالاكتفاء في الفصل باقل من رضعة كاملة
من غير تردد وفي التذكرة بان الفصل لا يتحقق الا برضعة تامة وان الناقصة بحكم الماكول
وغيره والرواية مطلقة في اعتبار كونها من امراة واحدة قال الباقر ع لا يحرم الرضاع
اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل
واحد ولعل ذلك اليها على الاكتفاء بفصل مسمى الرضاع اكثر وان يكون اللبن لفحل واحد فلو

ارضعت

فلو ارضعت المراة جماعة ذكورا او اناثا بلبن فحلين فصاعدا بحيث لم يجتمع ذكر وانثى
منهم على رضاع لبن فحل واحد بان ارضعت جماعة ذكورا بلبن واحد ثم جماعة اناثا بلبن
فحل اخر او ارضعت صبيا بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل اخر ثم ذكرا بلبن ثالث ثم انثى بلبن
رابع وهكذا لم يحرم بعضهم على بعض ولو اتحد الفحل اثنين منهم تحقق التحريم فيهما دون
الباقين كما لو ارضعت ذكرا وانثى بلبن فحل ثم ذكرا وانثى بلبن فحل اخر وهكذا فانه يحرم
كل انثى رضعت مع ذكر هامن لبن واحد عليه ولا يحرم على الذكر الاخر والعبارة لا تفي
بذلك ولكن المراد منها حاصل ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان تتحد المرضعة كما ذكر او
تتعدد بحيث يرتضع احدهما من احديهما كمال النصاب والاخر من الاخرى كذلك وان
تعددت فبلغن مائة كالمنكوحات بالمتعة او بملك اليمين وعلى اعتبار اتحاد الفحل
معظم الاصحاب وجملة من الاخبار وقد تقدم وقال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير انه
لا يشترط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم مع اتحادها اخوة الام
وان تعدد الفحل وهو يحرم التناكح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهو متجه
لولا ورود النصوص من اهل البيت ع بخلافه وهي مخصصة لما دل بعمومه على
اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم ويستحب في الاسترضاع اختيار المرضعة العاقلة
المسلمة العفيفة الوضيئة الحسنة للرضاع لان الرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق و
الصور وقال النبي ص انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشات في بني سعد وارتضعت
من بني زهرة وكانت هذه القبايل افصح العرب فافتخر بالرضاع كما افتخر بالنسب وقال
امير المؤمنين ع انظروا من يرضع اولادكم فان اللبن يشب عليه وقال الباقر ع عليكم
بالوضاء من الظؤرة فان اللبن يعدي وقال ع لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن الحسان
واياك والقباح فان اللبن قد يعدي ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة من غير
كراهة ويكره بدونها ويظهر من العبارة كعبارة كثير التحريم من دونها والاخبار دالة على
الاول ويمنعها من الرضاعة من اكل الخنزير وشرب الخمر على وجه الاستحقاق ان كانت
امته او مستاجرة وشرط عليها ذلك والا توصل اليه بالرفق ويكره تسليم الولد
اليها لتحمله الى منزلها لانها ليست مامونة عليه والمجوسية اشد كراهة ان تسترضع
للنهي عنها في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال عبد الله بن هلال سالت ابا عبد الله ع

عن مظائرة المجوس ولا ولكن اهل الكتاب ويكره ان يسترضع من ولادتها التي يصدر
عنها اللبن عن زنا قال الباقر لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من لبن ولد
الزنا والمراد به ما ذكرناه لانه قال بعد ذلك وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل
مولى الجارية الذي فجر بالمراة في حل وكذا يكره استرضاع ذات البدعة في دينها والشوهاء
في خلقها والحمقاء قال النبي ص لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وقال امير المؤمنين
لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يقلب الطباع واذا كملت الشرائط المعتبرة في التحريم صارت
المرضعة اما للرضيع والفحل صاحب اللبن ابا واخوتهما اعماما واخوالا واولادهما اخوة
واباؤهما اجدادا فلا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا لانهم صاروا
اخوة ولده واخوة الولد محرمون على الاب ولذلك عطف المص التحريم بالفاء ليكون تفريعا
على ما ذكره والاخبار الصحيحة مصرحة بالتحريم هنا وانهم بمنزلة ولده وقيل لا يحرمون عليه
مطلقا لان اخت الابن من النسب اذا لم تكن بنتا انما حرمت لانها بنت الزوجة المدخول بها
فتحريمها بسبب الدخول بامها وهو منتف هنا ولان النص انما ورد بانه يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة واخت الولد اذا لم تكن ولدا انما تحرم با
لمصاهرة وهو حسن لولا معارضة النصوص الصحيحة عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي
محمد ع ان امراة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المراة
ام لا فوقع ع لا تحل له ومثله صحيحة ايوب بن نوح وفيها لان ولدها صارت بمنزلة ولدك
ويترتب على ذلك تحريم زوجة ابي المرتضع عليه لو ارضعت جدته لامه سواء كان بلبن
جده ام غيره لان الزوجة حينئذ من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جدا او من جملة اولاد المرضعة
نسبا ان لم يكن فلا يجوز لاب المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا بمعنى انه يمنع سابقا
ويبطل لاحقا وكذا لو ارضعت الولد بعض نساء جده لامه بلبنه وان لم تكن جدة الرضيع
لان زوجة اب الرضيع حينئذ من جملة اولاد صاحب اللبن وكذا لا يجوز له نكاح اولادها رضاعا
على القول الطبرسي لانهم بمنزلة اخوة اولاده من الام وقد تقدم ضعفه لما عرفت من ان
التحريم مشروط باتحاد الفحل وهو منتف هنا وينكح اخوة المرتضع نسبا في اخوته رضاعا
اذ لا اخوة بينهم وانما هم اخوة اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا اخوة لا يحرمون على اخوته كالاخ
من الاب اذا كان له اخت من الام فانه لا يحرم على اخيه لانتفاء القرابة بينهما وقيل والقائل

فالقول بالتحريم احسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد ... ولادة لصحيحة

الشيخ

الشيخ بالمنع لدلالة تعليل التحريم على ابي المرتضع في المسئلة السابقة بانهن بمنزلة ولده
عليه وان اخت الاخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع ويضعف بمنع وجود العلة هنا
لان كونهن بمنزلة اولاد ابي المرتضع غير موجود هنا وليس كلما يحرم بها وقد عرفت فساد
الاخير ولو لحق الرضاع العقد حرم كالسابق فلو ارضعت امه او من يحرم النكاح بارضاعه
كاخته وزوجة ابيه وابنه واخيه بلبنهم زوجته فسد النكاح ولو ارضعت كبيرة
الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة والا الكبيرة وينفسخ نكاح الجميع مطلقا ولا
تقبل الشهادة به الا مفصلة فلا يكفي الشهادة بحصول الرضاع المحرم مطلقا للاختلاف
في شرائطه كيفية وكمية فجاز ان يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم فيشهد
بتحريم ما لا يحرمه ولو علم موافقة مذهب الشاهد لمذهب الحاكم في جميع الشرائط فالمتجه
الاكتفاء بالاطلاق الا ان الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلة فيشهد الشاهد
بان فلانا ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات في الحولين
من غير ان يفصل بينها برضاع امراة اخرى وبالجملة فلا بد من التعرض لجميع الشرائط ولا يشترط التعرض
لوصول اللبن الى الجوف على الاقوى ويشترط في صحة شهادته به ان يعرف المراة في تلك الحال ذات
لبن وان يشاهد الولد قد التقم الثدي وان يكون مكشوفا لئلا يلتقم غير الحلمة وان
يشاهد امتصاصه له وتحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع به
ولا يكفي حكاية القرائن وان كانت هي السبب في علمه كان يقول رايته قد التقم الثدي و
حلمه يتحرك الى اخره لان حكاية ذلك لا تعد شهادة وان كان علمه مترتبا عليها بل لا بد
من التلفظ بما يقتضيه عند الحاكم ولو كانت الشهادة على الاقرار به قبلت مطلقة لعموم
اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان امكن استناد المقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم
بخلاف الشهادة على عينه ويحرم بالمصاهرة وهي علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء
كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطي والنظر واللمس على وجه مخصوص
هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفا فلا يحتاج الى اضافة وطي الامة والشبهة والزنا
ونحو اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه لان التحريم ليس من حيث المصاهرة بل من جهة
ذلك الوطي وان جرت العادة الحاقه بها في بابها فيحرم على كل من الاب فصاعدا كالجد وان
علا من الطرفين والابن فنازلا وان كان للبنت ويطلق عليه الابن مجازا على الاخر وان لم يدخل

بها الزوج لعموم ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وقوله وحلائل أبنائكم والنكاح حقيقة في العقد
على الأقوى والحليلة حقيقة في المعقود عليها للابن قطعا وأما الموطوءة مطلقا فحلال لا ام أما
وأم المعقود عليها وإن لم يدخل بها فصاعدا وهي جدتها من الطرفين وإن علت وابنة الموطوءة
مطلقا فنازلا أي ابنة ابنها وابنتها وإن لم يطلق عليها ابنة حقيقة لا ابنة المعقود عليها من
غير دخول فلو فارقها قبل الدخول حل له تزويج ابنتها وهو موضع وفاق والآية الكريمة
صريحة في اشتراط الدخول في التحريم وأما تحريم الأم وإن لم يدخل بالبنت فعليه المعظم بل كاد
أن يكون إجماعا لإطلاق قوله تعالى وأمهات نسائكم وتقييد الثانية بالوصف بعده بقوله تعالى من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن لا حجة فيه أما لوجوب عوده إلى الجملة الأخيرة كالاستثناء أو لتعذر حمله عليهما
من جهة أن من يكون مع الأولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل في معنييه معا
وبه مع ذلك نصوص إلا أنها معارضة بمثلها ومن ثم ذهب ابن أبي عقيل إلى اشتراط الدخول
بالبنت في تحريمها كالعكس والمذهب هو الأول وأما أخت الزوجة فتحرم جمعا بينها وبينها
فمتى فارق الأولى بموت أو فسخ أو طلاق بائن أو انقضت عدتها حلت الأخرى لا عينا والعمة
والخالة وإن علتا يجمع بينها وبين ابنة أخيها أو أختها وإن نزلتا بدون رضاء العمة والخالة لا بدونه
بإجماع أصحابنا وأخبارنا متظافرة به ثم إن تقدم عقد العمة والخالة توقف العقد الثاني
على إذنهما فإن بادر بالعقد ففي بطلانه أو وقوفه على رضاهما فإن فسختاه بطل وتخيرهما
فيه وفي عقدهما أوجه أوسطها الأوسط وإن تقدم عقد بنت الأخ والأخت وعلمت العمة والخالة
بالحال فرضاهما بعقدهما رضا بالجمع وإلا ففي تخييرهما في فسخ عقد أنفسهما أو فيه وفي عقد السابقة
أو بطلان عقدهما أوجه أجودها الأول وهل يلحق الجمع بينهما بالوطء في ملك اليمين بذلك
وكذا لو ملك إحداهما وعقد على الأخرى وجهان من شمول العبارة لاتحاد الحكم في الجميع وعدمه ووطء
الشبهة والزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة فتحرم الموطوءة بهما على أبيه وابنه
أمها وبنتها إلى غير ذلك من أحكام المصاهرة ولو تأخر الوطء فيهما عن العقد أو الملك على المنع
لم يحرم المعقود عليها والمملوكة هذا هو الأصح فيهما وبه يجمع بين الأخبار الدالة على المنع مطلقا وعلى
عدمه كذلك ويكره ملموسة الابن ومنظورته على وجه لا يحل لغير المالك الوطء بعقد أو ملك
على الأب وبالعكس وهو منظورة الأب وملموسته تحرم على ابنه أما الأول فلأن فيه جمعا بين الأخبار
التي دل بعضها على التحريم كصحيحة محمد بن بزيع وغيرها وبعضها على الإباحة كموثقة علي بن يقطين

عن الكاظم

عن الكاظم ع بنفي البأس عن ذلك فيحمل النهي على الكراهة وأما الثاني وهو تحريم منظورة
الأب وملموسته على الابن فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال إذا جرد الرجل الجارية
ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ومفهومه الحل لأبيه فإن عمل بالمفهوم وإلا فبالأصل
وما سبق وفيه نظر لأن صحيحة ابن بزيع دلت على التحريم فيهما ورواية ابن يقطين دلت على
نفيه فيهما فإن وجب الجمع بينهما بالكراهة فالحكم في صحيحة محمد بن مسلم كذلك وهذا هو
الذي اختاره المص في شرح الإرشاد وجماعة أو يعمل بالأولى ترجيحا للصحيح على الموثق حيث يتعارضان
مطلقا ويكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة لأحد الطرفين وهو الأظهر فيحرم فيهما والتفصيل غير متوجه
وقيدنا النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغيره للاحتراز عن نظر مثل الوجه والكفين بغير شهوة فإنه
لا يحرم اتفاقا وأما اللمس فظاهر الأصحاب وصرح به جماعة منهم تحريمه فيهما مطلقا فيتعلق به الحكم
مطلقا نعم يشترط كونهما بشهوة كما ورد به الأخبار وصرح به الأصحاب فلا عبرة بالنظر المتفق
ولمس الطبيب ونحوهما وإن كانت العبارة مطلقة هذا حكم المنظورة والملموسة بالنسبة
إليهما وهل يتعدى التحريم إلى أمها وابنتها في حق الفاعل قولان مأخذهما أصالة الحل و
اشتراط تحريم البنت بالدخول بالأم في الآية ولا قائل بالفرق وصحيحة محمد بن مسلم عن
أحدهما ع الدالة على التحريم ويمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة وهو أولى واعلم أن الحكم مختص
بنظر المملوكة على ذلك الوجه وما ذكرناه من الروايات دال عليها أما الحرة فإن كانت زوجة
حرمت على الأب والابن بمجرد العقد وإن كانت أجنبية ففي تحريمها قولان ويظهر من العبارة
الجزم به لأنه فرضها مطلقة والأدلة لا تساعد عليه **مسائل عشرين الأولى** لو تزوج
الأم وابنتها في عقد واحد بطل للنهي عن العقد الجامع بينهما واستحالة الترجيح لاتحاد نسبته
إليهما ولو جمع بين الأختين فكذلك لاشتراكهما في ذلك وقيل والقائل الشيخ ره وجماعة
منهم العلامة في المختلف يتخير واحدة منهما لمرسلة جميل بن دراج عن أحدهما ع في رجل
تزوج أختين في عقد واحد قال هو بالخيار أن يمسك أيتهما شاء ويخلي سبيل الأخرى
وهي مع إرسالها غير صريحة في ذلك لإمكان إمساك إحديهما بعقد جديد ومثله ما
لو جمع بين خمس في عقد واحد أو بين اثنتين وعنده ثلث أو بالعكس ونحو ذلك ويجوز الجمع بين
الأختين في الملك وكذا بين الأم وابنتها فيه وإنما يحرم الجمع بينهما في النكاح وتوابعه
من الاستمتاع ولو وطئ إحدى الأختين المملوكتين حرمت الأخرى حتى تخرج الأولى عن ملكه

ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفي مطلق العقد الناقل للملك ام يشترط لزومه فلا يكفي
البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان من اطلاق النص اشتراط خروج الاولى عن
ملكه وهو حاصل بمطلقه ومن انها مع تسلطه على فسخه بحكم المملوكة ويضعف بان غاية
التحريم اذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط معها امر اخر لانه لا يلزم جعل ما جعله الشارع
غاية ليس بغاية وقدرته على ردها الى ملكه لا يصلح للمنع لانه بعد الاخراج اللازم متمكن
منه دائما على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما من العقود فالاكتفاء بمطلق الناقل اجود
وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج والرهن والكتابة وجهان منشاهما
حصول الغرض وهو تحريم الوطي وانتفاء النقل الذي هو مورد النص وهو الاقوى ولا فرق في
تحريم الثانية بين وطي الاولى في القبل والدبر وفي مقدماته من اللمس والقبلة والنظر بشهوة
نظر من قيامها مقام الوطي كما سلف وعدم صدق الوطي بها فلو وطي الثانية فعل حراما مع
علمه بالتحريم ولم تحرم الاولى لان الحرام لا يحرم الحلال والتحريم انما تعلق بوطي الثانية فيستصحب
ولاصالة الاباحة وعلى هذا فمتى اخرج احديهما عن ملكه حلت الاخرى سواء كان اخرجها للعود
اليها ام لا وان لم يخرج احديهما فالثانية محرمة دون الاولى وقيل متى وطي الثانية عالما بالتحريم
حرمت عليه الاولى ايضا الى ان يموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى فان اتفق
اخراجها لا لذلك حلت له الاولى وان اخرجها ليرجع الى الاولى فالتحريم باق وان وطي الثانية
جاهلا بالتحريم لم تحرم عليه الاولى ومستند هذا التفصيل روايات بعضها صحيح فيه سالمة
عن المعارض فالقول به متعين وبه ينتفي ما عللوا في الاول فلو ملك اما وبنتها ووطي
احديهما حرمت الاخرى مؤبدا فان وطي المحرمة عالما بالتحريم لم تحرم الاولى فان كان جاهلا قيل
حرمت الاولى ايضا مؤبدا ويشكل بانه لا يخرج عن وطي الشبهة او الزنا وكلاهما لا يحرم
لاحقا كما مر وخروج الاختين عن الحكم للنص ولا كان اللازم منه عدم تحريم الاولى مطلقا كما افاده
هنا **الثانية** لا يجوز ان يتزوج امة على حرة الا باذنها وهو موضع وفاق فلو فعل بدون
اذنها وقف العقد على اجازتها فلا يقع باطلا لعموم الامر بالوفاء بالعقد وليس المانع هنا الا
عدم رضاها وهو مجبور بايقافه على اجازتها كعقد الفضولي ولرواية سماعة عن الصادق ع
وقيل يبطل لحسنة الحلبي عنه ع من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه رواية حذيفة بن
منصور عنه ع وزاد فيها انه يعزر اثنى عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني وهو صاغر وتاول

البطلان

البطلان بانه آيل اليه على تقدير اعتراض الحرة خلاف ظاهره ورواية سماعة قاصرة
عن معارضته وعلى البطلان ينزل عقد الامة منزلة المعدوم وعلى ايقافه قيل للحرة
فسخ عقدها ايضا كالعمة والخالة وهو ضعيف في ضعف جواز تزويج الامة بان الحرة
المستفاد من الاستثناء المختص بالعبد او بمن يعجز عن وطي الحرة دون الامة ويخشى
العنت او مبني على القول بجواز تزويج الامة بدون الشرطين وان كان الاقوى خلافه
كما نبه عليه بقوله وكذا لا يجوز للحر ان يتزوج الامة مع قدرته على تزويج الحرة بان يجد
الحرة ويقدر على مهرها ونفقتها ويمكنه وطؤها وهو المعبر عنه بالطول او مع عجزه
اذا لم يخش العنت وهو لغة المشقة الشديدة وشرعا الضرر الشديد بتركه بحيث يخاف
الوقوع في الزنا لغلبة الشهوة وضعف التقوى وينبغي ان يكون الضرر الشديد حاله
كما في ان تفويت التقوى للحرج والضرر المنفيين واصالة عدم النقل وعلى اعتبار الشرطين
ظاهر الاية ومعناها رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع ودلالتهما بمفهوم الشرط وهو حجة
عند المحققين وقيل يجوز العقد على الامة مع القدرة على الحرة على كراهة للاصل و
عمومات الكتاب مثل الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولامة مؤمنة خير من مشركة
واحل لكم ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولرواية
ابن بكير المرسلة عن الصادق ع لا ينبغي وهو ظاهر في الكراهة ويضعف بان الاشتراط المذكور
مخصص لما ذكر من العمومات والرواية مع ارسالها ضعيفة وضعف مطلق المفهوم ممنوع
وتنزيل الشرط على الاغلب خلاف الظاهر وهذا القول بالجواز مشهور بين الاصحاب الا ان
دليله غير ناهض عليه فلذا نسبه الى الشهرة وعلى القول الاول لا يباح نكاح الامة الا
بعدم الطول وهو لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث
يتمكن معها من نكاح الحرة فيقوم بما لا بد منه من مهرها ونفقتها ويكفي للنفقة
وجوده بالقوة كغلة الملك وكسب ذي الحرفة وخوف العنت بالفتح واصله انكسار العظم
بعد الجبر فاستعير لكل مشقة وضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة المآثم والصبر عنها مع
الشرطين افضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم وتكفي الامة الواحدة لاندفاع العنت بها
وهو احد الشرطين في الجواز على الثاني وهو الجواز مطلقا تباح اثنتان لا ازيد كما سيأتي
الثالثة من تزوج امرأة في عدتها بائنة كانت او رجعية او عدة وفاة او عدة شبهة

ولعله غلب عليها اسم البائنة عالما بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت عليه ابدا ولا
فرق بين العقد الدائم والمنقطع فيهما لاطلاق النصوص الشاملة لجميع ما ذكر وان جهل
احدهما العدة او التحريم او جهلهما لم تحرم الا ان دخل بها قبلا او دبرا او الامة ولو اختص
العلم باحدهما دون الآخر اختص به حكمه وان حرم على الآخر التزويج به من حيث المساعدة
على الاثم والعدوان ويمكن سلامته من ذلك بجهله التحريم او بان يخفى عليه عين الشخص
المحرم مع علم الآخر ونحو ذلك وفي الحكم بصحة العقد على هذا التقدير نظر ويتعين التحريم
على تقدير الدخول الحاليه وابنه كالموطوءة لشبهة مع الجهل والزنى بها مع العلم وفي
الحاق مدة الاستبراء بالعدة فيحرم بوطيها فيها وجهان اجودهما العدم للاصل وكذا
الوجهان في العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهرا قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس
الامر او الدخول مع الجهل والاقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضي له وهو كونها معتدة او
مزوجة سواء كانت المدة المتخللة بين الوفاة والعدة بمقدارها ام ازيد ام انقص وسواء
وقع العقد او الدخول في المدة الزايدة عنها ام لا لان العدة انما تكون بعد العلم بالوفاة
او ما في معناه وان طال الزمان وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان من ان علاقة
الزوجية فيها اقوى وانتفاء النص والاقوى انه مع الجهل وعدم الدخول لا تحرم كما انه لو
دخل بها عالما بالحال حرمت لانه زان بذات البعل ولا اشكال فيهما وانما يقع الاشتباه
مع الجهل والدخول والعلم مع عدمه ووجه الاشكال من عدم النص عليه بخصوصه وكون
الحكم بالتحريم هنا اولى للعلاقة ولعله اقوى وحيث لا يحكم بالتحريم يجدد العقد بعد العدة
ان شاء ويلحق الولد مع الدخول والجهل بالجاهل منهما ان ولد في وقت امكانه منه فوطيها
مع المثل مع جهلها بالتحريم وتعتد منه بعد اكمال الاولى **الرابعة** لا يحرم المزني بها
على الزاني الا ان تكون ذات بعل دواما ومتعة والعدة رجعية بحكمها دون البائن و
الحكم موضع وفاق وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان ما منهما مساواتها
لها في كثير من الاحكام خصوصا المصاهرة واشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة الانساب
عن الاختلاط وان ذلك كله لا يوجب الالحاق مطلقا وهو الاقوى ولا تحرم الزانية على الزاني
ولا على غيره ولكن يكره تزويجها مطلقا على الاصح خلافا للجماعة حيث حرموا على الزاني ما
لم يظهر منها التوبة ووجه الجواز الاصل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل

في بكره

فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح وآخره نكاح فمثله
كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها فكانت له حلالا ولكن يكره للنهي
عن تزويجها مطلقا في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا واحتج المانع برواية ابي
بصير قال سألته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل
له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان
امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها وقريب منه رواية عمار عن الصادق ع و
السند فيهما ضعيف وفي الاولى قطع ولو صحتا لوجب حملهما على الكراهة جمعا ولو
زنت امرأته لم تحرم عليه على الاصح وان اصرت على الزنا للاصل والنص خلافا للمفيد
وسلار حيث ذهبا الى تحريمها مع الاصرار استنادا الى فوات اعظم فوائد النكاح
وهو التناسل معه لاختلاط النسب والغرض من شرعية الحد والرجم للزاني حفظه
عن ذلك ويضعف بان الزاني لا نسب له ولا حرمة **الخامسة** من اوقب غلاما
او رجلا بان ادخل به بعض الحشفة وان لم يجب الغسل حرمت على الموقب ام الموطوء وان
علت واخته دون بناتها وبنته وان نزلت من ذكر او انثى من النسب اتفاقا ومن الرضاع
على الاقوى ولا فرق في المفعول بين الحي والميت على الاقوى عملا بالاطلاق وانما يحرم المذكورات
مع سبقه على العقد عليهن ولو سبق العقد على الفعل لم يحرم للاصل ولقولهم لا
يحرم الحلال الحرام والظاهر عدم الفرق بين مفارقة من سبق عقدها بعد الفعل وعدمه
فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة الى
العقد الجديد ولا فرق فيهما بين الصغير والكبير على الاقوى للعموم فيتعلق التحريم قبل
البلوغ بالولي وبعده به ولا يحرم على المفعول بسببه شيء عندنا للاصل وربما نقل
عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل وفي كثير من الاخبار اطلاق التحريم بحيث يمكن
تعلقه بكل منهما ولكن المذهب الاول **السادسة** لو عقد المحرم بفرض او نفل بحج او عمرة
بعد افساده وقبله على انثى عالما بالتحريم حرمت عليه ابدا بالعقد وان لم يدخل وان جهل
بالتحريم لم تحرم وان دخل بها لكن يقع عقده فاسدا فله العود اليه بعد الاحلال هذا
هو المشهور ومستنده رواية زرارة عن ابي عبد الله ع الدالة بمنطوقها على حكم العلم
وبمفهومها على غيره وهو معتضد بالاصل والعمومات مع ضعف دلالته ولا تحرم الزوجة

بوطيها في الاحرام مطلقا السابعة لا يجوز للحر ان يجمع زيادة على اربع حرائر او حرتين و
امتين او ثلث حرائر وامة بناء على جواز نكاح الامة بالعقد بدون الشرطين والا لم يجز
الزيادة على الواحدة لانتفاء العنت معها وقد تقدم من المصنف اختيار المنع ويبعد
فرض بقاء الحاجة الى الزايد عن الواحدة ولا فرق في الامة بين القنة والمدبرة والمكاتب
بقسميها التي لم يؤد شيئا وام الولد ولا للعبد ان يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين او حرة و
امتين ولا يباح له ثلث اماء وحرة والحكم في الجميع اجماعي والمعتق بعضه كالحر في حق
الاماء كالعبد في حق الحرائر والمعتق بعضها كالحرة في حق العبد كالامة في حق الحر كل ذلك
بالدوام اما المتعة فلا حصر لها على الاصح للاصل ولصحيحة زرارة قال قلت ما يحل من
المتعة قال كم شئت وسال ابو بصير ابا عبد الله ع عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا
من السبعين وعن زرارة عن الصادق ع قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن
الفا فانهن مستاجرات وفيه نظر لان الاصل قد عدل عنه بالدليل الاتي والاخبار
المذكورة وغيرها في هذا الباب ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة فاثبات مثل
هذا الحكم المخالف للاية الشريفة واجماع باقي علماء الاسلام مشكل لكنه مشهور حتى
ان كثيرا من الاصحاب لم ينقل فيه خلافا فان ثبت اجماع كما ادعاه ابن ادريس والا
فالامر كما ترى ونبه بالاصح على خلاف ابن البراج حيث منع في كتابيه من الزيادة فيها
على اربع محتجا بعموم الاية وبصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن ع قال سالته عن الرجل
يكون عنده المراة احل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي عبد الله ع انما هي مثل
الاماء يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع
في المتعة قال هي احد الاربع واجيب بانه محمول على الافضل والاحوط جمعا بينها وبين ما
سبق ولصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال قال ابو جعفر ع اجعلوهن من الاربع فقال له
صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم ان هذا الحمل حسن لو صح شيء من اخبار الجواز
لا مع عدمه والخبر الاخير ليس بصريح في جواز الاحتياط في المختلف اقتصر من نقل الحكم
على مجرد الشهرة ولم يصرح بالفتوى ولعله لما ذكرناه وكذا لا حصر في العدد بملك اليمين
اجماعا وللاصل فيه قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم هذا في ملك العين
اما ملك المنفعة كالتحليل ففي الحاقه به نظر من الشك في اطلاق اسم ملك اليمين عليه
والشك في كونه عقدا او اباحة والاقوى الحاقه به وبه جزم في التحرير الثامنة اذا

طلق

طلق ذو النصاب الذي لا يجوز تجاوزه واحدة او اكثر طلاقا رجعيا لم يجز له التزويج
دائما حتى تخرج المطلقة من العدة لان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فالنكاح الدائم
في العدة بمنزلة الجمع زائدا على النصاب وكذا لا يجوز له تزويج الاخت اي اخت المطلقة
رجعيا دائما ومتعة وان كانت المطلقة واحدة لانه يكون جامعا بين الاختين ولو كان الطلاق
باينا جاز تزويج الزايد عن النصاب والاخت لانقطاع العصمة بالباين وصيرورتها كالاجنبية
لكن على كراهة شديدة لتحرمها بحرمة الزوجية وللنهي عن تزويجها مطلقا في صحيحة زرارة عن
الصادق ع قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المراة التي
طلقت وقال لا يجمع ماءه في خمس وحمل النهي على الكراهة جمعا التاسعة لا تحل الحرة على المطلق
ثلثا يتخللها رجعتان اي انواع الطلاق كان الا بالمحلل وان كان المطلق عبدا لان الاعتبار في
عدد الطلقات عندنا بالزوجة ولا تحل الامة المطلقة اثنتين كذلك الا بالمحلل ولو كان المطلق
حرا للاية والرواية اما المطلقة تسعا للعدة والمراد به ان يطلقها على الشرائط ثم يراجع
في العدة ويطا ثم يطلق في طهر اخر ثم يراجع في العدة ويطا ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها
زوج اخر ثم يفارقها بعد ان يطاها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل
لها تسعا كذلك ينكحها رجلان بعد الثالثة والسادسة فانها تحرم ابدا واطلاق التسع
للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاقا لاسم الاكثر على
الاقل او باعتبار المجاورة وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة
في التحريم المؤبد كان اعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلث واحدة للعدة اعتبر
فيه اكمال التسع كذلك لكن هل يغتفر منها الثالثة في كل ثلث لاغتفارها لو جامعت الاثنتين
للعدة فيكفي وقوع ست للعدة او يعتبر اكمال التسع للعدة حقيقة يحتمل الاول لانه المعتبر عند
التوالي ولان الثالثة لم يتحقق اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالست الواقعة
لها فيستصحب الحكم مع عدم التوالي والثاني لان اغتفار الثالثة ثبت مع التوالي على خلاف
الاصل فاذا لم يحصل اعتبرت الحقيقة خصوصا مع كون طلقة العدة هي الاولى خاصة فان علاقة
المجاز منتفية عن الثالثة اذ لا مجاورة لها للعدية ولا اكثرية لها بخلاف ما لو كانت العدية
هي الثانية فان علاقة المجاورة موجودة والثاني اقوى فان كانت العدية هي الاولى تعلق التحريم
بالخامسة والعشرين وان كانت الثانية فبالسادسة والعشرين ويبقى فيه اشكال اخر

وهو ان طلاق العدة ح لا يتحقق الا بالرجعة بعده والوطي فاذا توقف التحريم على تحقق
التسع كذلك لزم تحريمها بعد الدخول في الاخيرة بغير طلاق وهو بعيد ولو توقف على
طلاق آخر بعده ولم يكن ثالثا لزم جعل ما ليس بمحرم محرما والحكم بالتحريم بدون طلاق
موقوف على التحليل وكلاهما بعيد وليس في المسئلة شيء يعتمد عليه فللتوقف فيما اناف
النص مجال هذا كله حكم الحرة اما الامة فقد عرفت انها تحرم بعد كل طلقتين فلا يجتمع لها
طلاق تسع للعدة مع نكاح رجلين وهما معتبران في التحريم نصا وفتوى فيحتمل تحريمها
بست للعدة لانها قائمة مقام التسع للحرة وينكحها بينها رجلان ويحتمل اعتبار التسع
كالحرة استصحابا للحل الى ان يثبت المحرم ولا يقدح نكاح ازيد من رجلين لصدقه مع الزائد
وعلى التقديرين فيحتمل اعتبار العدد كله للعدة اقتصارا في المجاز على المتحقق والاكتفاء في كل
اثنتين بواحدة للعدة وهو الاولى لقيامها مقام الاثنتين ولصدق المجاز في اطلاق العدية
على الجميع لعلاقة المجاورة فعلى الاول يعتبر اثنتا عشرة تطليقة اذا وقعت الاولى من كل اثنتين
للعدة وعلى التسع ثمانية عشر ويبقى الكلام في الثانية عشرة والثامنة عشر كما مر وعلى
الثاني يكتفي بالست او التسع ويحتمل في الامة عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص ان
مورده الحرة بقرينة نكاح الرجلين مع التسع فيتمسك في الامة باصالة بقاء الحل ولعدم
اجتماع الشرطين للتوقف مجال العاشرة تحرم الملاعنة ابدا وسيأتي الكلام في تحقيق حكمها
وشرائطه وكذا تحرم الصماء والخرساء اذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان لولا الآفة بان رماها
بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة حد ولم تحرم ولو اقام بينة
بما قذفها به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان لان ذلك هو مقتضى حكم القذف في ايجاب
اللعان وعدمه ولا يسقط الحد بتحريمها عليه بل يجمع بينهما ان ثبت القذف عند الحاكم والا
حرمت فيما بينه وبين الله وبقي الحد في ذمته على ما دلت عليه رواية ابي بصير التي هي الاصل
في الحكم وان كان المستند الآن الاجماع عليه كما ادعاه الشيخ ره وعلقت الرواية الحكم على اعتبار الصمم
والخرس معا فلو اتصفت باحدهما خاصة فمقتضى الرواية ودليل الاصل عدم التحريم ولكن اكثر
الاصحاب عطفوا احد الوصفين على الآخر باو المقتضي للاكتفاء باحدهما والمعطف بالواو وهو
يدل عليه ايضا ولكن ورد الخرس وحده في روايتين فالاكتفاء به وحده حسن اما الصمم وحده
وحده فلا نص عليه بخصوصه يعتد به وفي التحرير استشكل حكم الصماء خاصة بعد ان استقرب

التحريم ولو نفى ولدها على وجه يثبت اللعان به لو كانت غير موفة ففي ثبوت اللعان او
تحريمها به كالقذف وجهان من مساواته للقذف في التحريم المؤبد باللعان فيساويه في المعلول
الآخر ودعوى الشيخ ره في الخلاف الاجماع على انه لا لعان للصماء والخرساء ومن عموم الآية المتناول
لكل زوجة خرج منه قذفها بالنص او الاجماع فيبقى الباقي داخلا في عموم الحكم باللعان وتوقف
التحريم عليه ولا يلزم من مساواة النفي القذف في حكم مساواته في غيره لان الاسباب موقوفة على
النص والاجماع انما نقل على عدم لعانها مع القذف كما صرح به الشيخ ره فلا يلحق به غيره والظاهر انه
لا فرق هنا مع القذف بين دخوله بها وعدمه عملا بالاطلاق اما نفي الولد فاشتراطه بالدخول واضح
حيث قبل الدخول فلا يوجد ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد فيستصحب وتنصفه في بعض الموارد لا
يوجب التعدي والحق الصدوق به في الفقيه بذلك قذف المرأة زوجها الاصم فحكم بتحريمها
عليه مؤبدا حملا على قذفه لها وهو مع غرابته قياس لا نقول به **الحادية عشرة** تحرم
الكافرة غير الكتابية وهي اليهودية او النصرانية او المجوسية على المسلم اجماعا وتحرم الكتابية
عليه دواما لا متعة وملك يمين على اشهر الاقوال والقول الآخر الجواز مطلقا والثالث المنع مطلقا
وانما جعلنا المجوسية من اقسام الكتابية مع انها مغايرة لها وان لحقت بها في الحكم لدعواه
الاجماع على تحريم نكاح من عداها مع وقوع الخلاف في المجوسية فلولا تغليبه الاسم عليها
لدخلت في الجمع على تحريمه ووجه اطلاقه عليها ان لها شبهة كتاب صح بسببه التجوز
والمشهور بين المتأخرين ان حكمها حكمها فناسب الاطلاق وانما يمنع من نكاح الكتابية ابتداء لا
استدامة لما سيأتي من انه لو اسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله ولو ارتد احد الزوجين
عن الاسلام قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا ام مليا ويجب على الزوج نصف
المهر ان كان الارتداد من الزوج لان الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق ثم ان كانت التسمية صحيحة
فنصف المسمى والا فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره
الا بالطلاق وهو الاقوى ولو كان الارتداد منها فلا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول
ولو كان الارتداد بعده اي بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة ان كان الارتداد
من الزوجة مطلقا او من الزوج من غير فطرة فان رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح والا انفسخ ولا
يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في الحال اذ لا تقبل
توبته بل يقتل ويخرج عنه امواله بنفس الارتداد وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة

ولو اسلم زوج الكتابية دونها فالنكاح بحاله قبل الدخول وبعده دائما ومنقطعا كتابيا كان الزوج ام وثنيا جوزنا نكاحها للمسلم ابتداء ام لا ولو اسلمت دونه بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت ولم يسلم تبين انها بانت منه من حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى وللشيخ قول بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها نهارا ولا من اخراجها الى دار الحرب ما دام قائما بشرائط الذمة استنادا الى رواية ضعيفة مرسلة او معارضة بما هو اقوى منها وان كان الاسلام قبل الدخول واسلمت الزوجة بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان اسلم الزوج بقي النكاح كما مر ولو اسلما معا ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ **الثانية عشرة** لو اسلم احد الزوجين الوثنيين المنسوبين الى عبادة الوثن وهو الصنم وكذا من بحكمهما من الكفار غير الفرق الثلثة وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان المسلم ان كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة وان كان الزوجة فظاهر ويجب النصف اي نصف المهر باسلام الزوج وعلى ما تقدم فالجميع ويسقط باسلامها لما ذكر وبعده اي بعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة فان انقضت ولم يسلم الآخر تبين انفساخه من حين الاسلام فان اسلم فيها استمر النكاح وعلى الزوج نفقة مع الدخول ان كانت هي المسلمة وكذا في السابق ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها في زمن الكفر مطلقا لان المانع منها مع قدرتها على زواله ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضي للفسخ والمعتبر في ترتب الاسلام ومعيته باخر كلمة الاسلام لا باولها ولو كانا صغيرين قد انكحهما الولي فالمعتبر اسلام احد الابوين في اسلام ولده ولا اعتبار بمجلس الاسلام عندنا ولو اسلم الوثني في حكمه او الكتابي على اكثر من اربع نسوة بالعقد الدائم فاسلمن او كن كتابيات وان لم يسلمن تخير اربعا منهن وفارق سايرهن ان كان حرا وهن حراير والا اختار ما عين له سابقا من حرتين وامتين او ثلث حراير وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ثم يتخير الحرة في فسخ عقد الامة واجازته كما مر ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا اذا جامعت حرة لقدرته عليها المنافية لنكاح الامة ولو تعددت الحراير اعتبر رضاهن بما يختاره من النصاب ولا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن واقترن ولا بين اختيار

الاوايل

الاوايل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم معه اربع وبقي اربع كتابيات فالاقوى بقاء التخيير **الثالثة عشرة** لا يحكم بفسخ نكاح العبد باباقه وان لم يعد في العدة على الاقوى لاصالة بقاء الزوجية ورواية عمار الساباطي عن الصادق ع قال سالته عن رجل اذن لعبده في تزويج امراة فتزوجها ثم ان العبد ابق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امراته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع الى مواليه ترجع امراته اليه قال ان كانت قد انقضت عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امراته على النكاح الاول ضعيفة السند فان عمارا وان كانت ثقة الا انه فطحي لا يعتمد على ما ينفرد به ونبه بالاقوى على خلاف الشيخ في النهاية حيث عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون العبد زوجا لامة غير سيده قد تزوجها باذن السيدين والحق المنع مطلقا ووجوب النفقة على السيد ولا تبين المراة الا بالطلاق **الرابعة عشرة** الكفاءة بالفتح والمد وهي تساوي الزوجين في الاسلام والايمان الا ان يكون المؤمن هو الزوج والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها مطلقا او كتابية غير الدائم وقيل يعتبر مع ذلك يسار الزوج بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكتفي بالاسلام والاشهر الاول فكيف فسرت فهي معتبرة في النكاح فلا يجوز للمسلمة مطلقا التزويج بالكافر وهو موضع وفاق ولا يجوز للناصب التزويج بالمؤمنة لان الناصبي شر من اليهودي والنصراني على ما روي في اخبار اهل البيت ع وكذا العكس سواء الدائم والمتعة ويجوز للمسلم التزويج متعة او استدامة للنكاح على تقدير اسلامه كما مر بالكافرة الكتابية ومنها المجوسية وكان عليه ان يقيدها به او لعله اكتفى بالتشبيه بما مر وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف من اي فرق الاسلام كان ولو من الشيعة غير الامامية قولان احدهما وعليه المعظم المنع لقول النبي ص المؤمنون بعضهم اكفاء بعض دل بمفهومه على ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة ولقوله ص اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير والمؤمن لا يرضى دين غيره وقول الصادق ع ان العارفة لا توضع الا عند عارف وفي معناه اخبار كثيرة واضحة الدلالة على المنع لو صح سندها وفي بعضها تعليل ذلك بان المراة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه والثاني الجواز على كراهية اختاره المفيد

ولو اسلم زوج الكتابية دونها فالنكاح بحاله قبل الدخول وبعده دائما ومنقطعا كتابيا
كان الزوج ام وثنيا لجوزنا نكاحها للمسلم ابتداء ام لا ولو اسلمت دونه بعد الدخول وقف
الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت ولم يسلم تبين
انها بانت منه من حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور
بين الاصحاب وعليه الفتوى وللشيخ قول بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج
ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها نهارا ولا من اخراجها الى دار الحرب ما
دام قائما بشرائط الذمة استنادا الى رواية ضعيفة مرسلة او معارضة بما هو اقوى
منها وان كان الاسلام قبل الدخول واسلمت الزوجة بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة جاءت
من قبلها وان اسلم الزوج بقي النكاح كما مر ولو اسلما معا ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ
الثانية عشرة لو اسلم احد الزوجين الوثنيين المنسوبين الى عبادة الوثن وهو الصنم
وكذا من بحكمهما من الكفار غير الفرق الثلاثة وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان
المسلم ان كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة
وان كان الزوجة فاظهر ويجب النصف اي نصف المهر باسلام الزوج وعلى ما تقدم فالجميع او يسقط
باسلامها لما ذكر وبعده اي بعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة فان انقضت ولم يسلم الآخر
تبين انفساخه من حين الاسلام فان اسلم فيها استمر النكاح وعلى الزوج نفقة مع الدخول ان
كانت هي المسلمة وكذا في السابق ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها في زمن الكفر مطلقا
لان المانع منها مع قدرتها على زواله ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضي للفسخ و
المعتبر في ترتب الاسلام ومعيته بآخر كلمة الاسلام لا باولها ولو كانا صغيرين قد انكحهما الولي
فالمعتبر اسلام احد الابوين في اسلام ولده ولا اعتبار بمجلس الاسلام عندنا ولو اسلم الوثني في
حكمه او الكتابي على اكثر من اربع نسوة بالعقد الدائم فاسلمن او كن كتابيات وان لم يسلمن
تخير اربعا منهن وفارق سائرهن ان كان حرا وهن حرائر ولا اختيار ما عين له سابقا من حرتين
وامتين او ثلث حرائر وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ثم يتخير
الحرة في فسخ عقد الامة واجازته كما مر ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ
نكاحها هنا اذا جامعت حرة لقدرته عليها المنافية لنكاح الامة ولو تعددت الحرائر اعتبر
رضا من يختارها من النصاب ولا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن واقترن ولا بين اختيار

الاوايل

الاوايل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم معه اربع وبقي اربع كتابيات
فالاقوى بقاء التخيير الثالثة عشرة لا يحكم بفسخ نكاح العبد باباقه وان لم يعد في العدة
على الاقوى لاصالة بقاء الزوجية ورواية عمار الساباطي عن الصادق قال سألته عن رجل
اذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ثم ان العبد ابق فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها فقال ليس لها على مولاه نفقة
وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام
قلت فان رجع الى مواليه ترجع امرأته اليه قال ان كانت قد انقضت عدتها ثم
تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح
الاول ضعيفة السند فان عمارا وان كان ثقة الا انه فطحي لا يعتمد على ما ينفرد به
ونبه بالاقوى على خلاف الشيخ في النهاية حيث عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة الا انه
خص الحكم بكون العبد زوجا لامة غير سيده قد تزوجها باذن السيدين والحق المنع
مطلقا ووجوب النفقة على السيد ولا تبين المرأة الا بالطلاق الرابعة عشرة الكفاءة
بالفتح والمد هي تساوي الزوجين في الاسلام والايمان الا ان يكون المؤمن هو الزوج
والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها مطلقا او كتابية غير الدائم وقيل يعتبر مع
ذلك يسار الزوج بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكتفي بالاسلام والاشهر الاول فكيف فسرت
فهي معتبرة في النكاح فلا يجوز للمسلمة مطلقا التزويج بالكافر وهو موضع وفاق ولا
يجوز للناصب التزويج بالمؤمنة لان الناصبي شر من اليهودي والنصراني على ما
روي في اخبار اهل البيت ع وكذا العكس سواء الدائم والمتعة ويجوز للمسلم التزويج
متعة او استدامة للنكاح على تقدير اسلامه كما مر بالكافرة الكتابية ومنها المجوسية
فكان عليه ان يقيدها ولعله اكتفى بالتشبيه بما مر وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف
من اي فرق الاسلام كان ولو من الشيعة غير الامامية قولان احدهما وعليه المعظم المنع
لقول النبي ص المؤمنون بعضهم اكفاء بعض دل بمفهومه على ان غير المؤمن لا يكون كفو المؤمنة
ولقوله ص اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه ان لا تفعلوه تكن فتنة في الارض
وفساد كبير والمؤمن لا يرضى دين غيره وقول الصادق ع ان العارفة لا توضع الا عند عارف و
في معناه اخبار كثيرة واضحة الدلالة على المنع لو صح سندها وفي بعضها تعليل ذلك بان
المرأة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه والثاني الجواز على كراهية اختاره المفيد

ولو اسلم زوج الكتابية دونها فالنكاح بحاله قبل الدخول وبعده دائما ومنقطعا كتابيا
كان الزوج ام وثنيا جوزنا نكاحها للمسلم ابتداء ام لا ولو اسلمت دونه بعد الدخول وقف
الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت ولم يسلم تبين
انها بانت منه من حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور
بين الاصحاب وعليه الفتوى وللشيخ قول بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج
ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها نهارا ولا من اخراجها الى دار الحرب ما
دام قائما بشرائط الذمة استنادا الى رواية ضعيفة مرسلة او معارضة بما هو اقوى
منها وان كان الاسلام قبل الدخول واسلمت الزوجة بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة جاءت
من قبلها وان اسلم الزوج بقي النكاح كما مر ولو اسلما معا ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ
الثانية عشرة لو اسلم احد الزوجين الوثنيين المنسوبين الى عبادة الوثن وهو الصنم
وكذا من بحكمهما من الكفار غير الفرق الثلثة وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان
المسلم ان كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة
وان كان الزوجة فاظهر ويجب النصف اي نصف المهر باسلام الزوج وعلى ما اقتضيناه فالجميع يسقط
باسلامها لما ذكر وبعده اي بعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة فان انقضت ولم يسلم الآخر
تبين انفساخه من حين الاسلام وان اسلم فيها استمر النكاح وعلى الزوج نفقة مع الدخول ان
كانت هي المسلمة وكذا في السابق ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها في زمن الكفر مطلقا
لان المانع منها مع قدرتها على زواله ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضي للفسخ
المعتبر في ترتب الاسلام ومعيته بآخر كلمة الاسلام لا باولها ولو كانا صغيرين قد انكحهما الولي
فالمعتبر اسلام احد الابوين في اسلام ولده ولا اعتبار بمجلس الاسلام عندنا ولو اسلم الوثني في
حكمه او الكتابي على اكثر من اربع نسوة بالعقد الدائم فاسلمن او كن كتابيات وان لم يسلمن
تخير اربعا منهن وفارق سائرهن ان كان حرا وهن حرائر والا اختار ما عين له سابقا من حرتين
وامتين او ثلث حرائر وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ثم يتخير
الحرة في فسخ عقد الامة واجازته كما مر ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ
نكاحها هنا اذا جامعت حرة لقدرته عليها المنافية لنكاح الامة ولو تعددت الحرائر اعتبر
رضا من يختارها من النصاب ولا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن واقترن ولا بين اختيار

الاوايل

الاوايل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم معه اربع وبقي اربع كتابيات
فالاقوى بقاء التخيير الثالثة عشرة لا يحكم بفسخ نكاح العبد باباقه وان لم يعد في العدة
على الاقوى لاصالة بقاء الزوجية ورواية عمار الساباطي عن الصادق ع قال سألته عن رجل
اذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ثم ان العبد ابق فبقيت ليس لها على مولاه نفقة
وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام
قلت فان رجع الى مواليه ترجع امرأته اليه قال ان كانت قد انقضت عدتها ثم
تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح
الاول لضعيفة السند فان عمارا وان كان ثقة الا انه فطحي لا يعتمد على ما ينفرد به
ونبه بالاقوى على خلاف الشيخ في النهاية حيث عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة الا انه
خص الحكم بكون العبد تحته امة غير سيده قد تزوجها باذن السيدين والحق المنع
مطلقا ووجوب النفقة على السيد ولا تبين المرأة الا بالطلاق الرابعة عشرة الكفاءة
بالفتح والمد وهي تساوي الزوجين في الاسلام والايمان الا ان يكون المؤمن هو الزوج
والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها مطلقا او كتابية غير الدائم وقيل يعتبر مع
ذلك يسار الزوج بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكتفي بالاسلام والاشهر الاول وكيف فسرت
فهي معتبرة في النكاح فلا يجوز للمسلمة مطلقا التزويج بالكافر وهو موضع وفاق ولا
يجوز للناصب التزويج بالمؤمنة لان الناصبي شر من اليهودي والنصراني على ما
روي في اخبار اهل البيت ع وكذا العكس سواء الدائم والمتعة ويجوز للمسلم التزويج
متعة او استدامة للنكاح على تقدير اسلامه كما مر بالكافرة الكتابية ومنها المجوسية
وكان عليه ان يقيدها ولعله اكتفى بالتشبيه بما مر وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف
من اي فرق الاسلام كان ولو من الشيعة غير الامامية قولان احدهما وعليه المعظم المنع
لقول النبي ص المؤمنون بعضهم اكفاء بعض دل بمفهومه على ان غير المؤمن لا يكون كفو المؤمنة
ولقوله ص اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض
وفساد كبير والمؤمن لا يرضى دين غيره وقول الصادق ع ان العارفة لا توضع الا عند عارف
وفي معناه اخبار كثيرة وليست صحيحة الدلالة على المنع لو صح سندها وفي بعضها تعليل ذلك بان
المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه والثاني الجواز على كراهية اختاره المفيد

والمحقق ابن سعيد اما لان الاسلام او لضعف الدليل الدال على اشتراط الايمان فان
الاخبار بين مرسل وضعيف ومجهول ولا شك ان الاحتياط المطلوب في النكاح المترتب عليه
مهام الدين مع تظافر الاخبار بالنهي وذهاب المعظم اليه حتى ادعى بعضهم الاجماع عليه
يرجح القول الاول واقتصار المص على حكاية القولين مشعر بتنبيهنا عليه اما العكس
فجائز قطعا لان المراة تاخذ من دين بعلها فيقودها الى الايمان والاذن فيه من اجل
كثير **الخامس عشر** ليس التمكن من النفقة قوة او فعلا شرطا في صحة العقد لقوله تعالى
فانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله
من فضله وللخبرين السابقين ثم ان كانت عالمة بفقره لزم العقد والا ففي تسلطها
على الفسخ اذا علمت قولان مأخذهما الزوم والضرر ببقائها معه كذلك المنفي بالآية
والرواية وان النكاح عقد لازم والاصل البقاء ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
وهو عام وهو الاجود والوجهان آتيان فيما اذا تجدد عجزه وقيل هو شرط في صحة النكاح
كالاسلام وان الكفاءة مركبة منهما او منها ومن الايمان والاقوى عدم شرطيته مطلقا نعم
هو شرط في وجوب الاجابة منها او من وليها لان الصبر مع الفقر ضرر عظيم في الجملة فينبغي
جبره بعدم وجوب اجابته وان جاز تزوجه مع تمام خلقه وكمال دينه كما امر به
النبي ص في نكاح جويبر وغيره وملاحظة المال مع تمام الدين ليس محط نظر ذوي الهمم العوالي
السادس عشر يكره تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر قال الصادق ع من زوج كريمته
من شارب الخمر فقد قطع رحمها وذهب بعض العلماء الى عدم جواز تزويج الفاسق مطلقا للآية
لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون **السابع عشر** لا يجوز التعريض
بالعقد لذات البعل اتفاقا ولما فيه من الفساد ولا للمعتدة رجعية لانها في حكم الزوجة
والمراد بالتعريض الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها مثل
رب راغب فيك وحريص عليك او اني راغب فيك او انت علي كريمة او عزيزة او
ان الله لسائق اليك خيرا او رزقا ونحو ذلك واذا حرم التعريض لهما فالتصريح اولى
ويجوز في المعتدة بائنا كالمختلعة التعريض من الزوج وان لم يحل له في الحال وغيره والتصريح
منه وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح ان حلت له في الحال بان تكون على طلقة
او طلقتين وان توقف الحل على رجوعها في البذل ويحرم التصريح منه ان توقف حلها له

على المحلل وكذا يحرم التصريح في العدة من غيره مطلقا سواء توقف حلها للزوج على محلل
ام لا وكذا منه بعد العدة ويحرم التعريض للمطلقة تسعا للعدة من الزوج لامتناع نكاحه
لها ومثلها الملاعنة ونحوها من المحرمات على التابيد ويجوز التعريض لها من
غيره كغيرها من المطلقات بائنا واعلم ان الاجابة تابعة للخطبة في الجواز والتحريم ولو
فعل الممنوع تصريحا او تعريضا لم يحرم بذلك فيجوز له بعد انقضاء العدة تزويجها
كما لو نظر اليها في وقت تحريمه ثم اراد نكاحها **الثامن عشر** يحرم الخطبة بعد اجابة
الغير منها او وكيلها او وليها لقوله ص لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي ظاهر
في التحريم ولما فيه من ايذاء المؤمن واثارة الشحناء المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه
ولو رد لم يحرم اجماعا ولو انتفى الامران فظاهر الحديث التحريم ايضا لكن لم نقف على
قائل به ولو خالف وخطب وعقد صح وان فعل محرما اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة
وصحة العقد وقيل تكره الخطبة بعد اجابة الغير من غير تحريم لاصالة الاباحة وعدم
صيرورتها بالاجابة زوجة ولعدم ثبوت الحديث كحديث النهي عن الدخول في سومه
وهذا اقوى وان كان الاجتناب طريق الاحتياط هذا كله في الخاطب المسلم اما الذمي
اذا خطب الذمية لم يحرم خطبة المسلم لها للاصل وعدم دخوله في النهي لقوله ص
على خطبة اخيه **التاسع عشر** يكره العقد على القابلة المربية للنهي عنه في عدة
اخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل صريحا على الحل وقيل يحرم عملا بظاهر
النهي ولو قبلت ولم تربّ او بالعكس لم يحرم ولم يكره قطعا والمعتبر في التربية مسماها
عملا بالاطلاق وكذا يكره العقد على بنتها لانها بمنزلة اخته كما ان القابلة بمنزلة امه
لورودهما معها في بعض الاخبار وكان عليه ان يذكرها الا انه لا قائل هنا بالمنع وكذا يكره
ان يزوج ابنه بنت زوجته المولودة بعد مفارقته لامها وكذا ابنة امته كذلك والرواية
شاملة لهما لانه فرضها في تزويج ولده لولدها فلو فرضها المص كذلك كان اشمل اما
لو ولدتها قبل تزويجه فلا كراهة لعدم النهي وانتفاء العلة وان يزوج بضرة الام مع غير
الاب لو فارقها الزوج لرواية زرارة عن الباقر ع قال ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة
كانت لامه مع غير ابيه وهو شامل لما اذا تزوج ذلك الغير قبل ابيه او بعده **العشرون**

نكاح الشغار بالكسر وقيل بالفتح ايضا باطل اجماعا وهو ان يزوج كل من الوليين الآخر على ان
يكون بضع كل واحدة مهر الاخرى وهو نكاح كان في الجاهلية ماخوذ من الشغر وهو
رفع احدى الرجلين اما لان النكاح يفضي الى ذلك ومنه قولهم اشغر او فخر ام لانه
يقتضي رفع المهر او من قبيل شغر البلد اذا خلا من القاضي والسلطان لخلوه من المهر و
الاصل في تحريمه ما روي من النهي عنه عن النبي ص ولو خلا المهر من احد الجانبين بطل خاصة
ولو شرط كل منهما تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى لانه شرط معه
تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط
ان يزوجه ولم يذكر مهرا

الفصل الرابع في نكاح المتعة

وهو النكاح المنقطع ولا خلاف
بين الامامية في شرعيته مستمرا الى الآن او لا خلاف بين المسلمين قاطبة في اصل شرعيته
وان اختلفوا بعد ذلك في نسخه وان القرآن الكريم مصرح به في قوله تعالى فما
استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن اتفق جمهور المفسرين على ان المراد به نكاح
المتعة واجمع اهل البيت ع على ذلك وروي عن جماعة من الصحابة منهم ابي بن كعب وابن
عباس وابن مسعود رض انهم قرؤا فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى ودعوى
النسخ جوازه من الجمهور لم يثبت لتناقض رواياتهم بنسخه فانهم رووا عن علي ع
ان رسول الله ص نهى عن متعة النساء يوم خيبر ورووا عن الربيع بن سبرة عن ابيه انه
قال شكونا العزبة في حجة الوداع فقال استمتعوا من هذه النساء فتزوجت امراة ثم غدوت
على رسول الله ص وهو قائم بين الركن والباب وهو يقول اني كنت قد اذنت لكم في
الاستمتاع الا وان الله قد حرمها الى يوم القيامة ومن المعلوم ضرورة من مذهب علي ع
واولاده حلها وانكار تحريمها بالغاية فالرواية عن علي ع بخلافه باطلة ثم اللازم
من الروايتين ان تكون قد نسخت مرتين لانه اباحها في حجة الوداع او لا ناسخة لتحريمها
يوم خيبر ولا قائل به ومع ذلك فيتوجه الى خبر سبرة الطعن في سنده ولاختلاف الفاظه
ومعارضته لغيره ورووا عن جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن
عباس وابن مسعود وسلمة بن الاكوع وعمران بن حصين وانس بن مالك انها لم
تنسخ وفي صحيح مسلم باسناده الى عطا قال قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله
فسأله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله ص وابي

بكر وعمر وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت النبي ص من غير نسخ وتحريم بعض الصحابة
وهو عمر اياه تشريع من عنده مردود عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد فهو باطل
في مقابلة النص اجماعا وان كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة اجمع في بقية
زمن النبي ص وجميع خلافة ابي بكر وبعض خلافة المحرم ثم يدل على ان تحريمه من عنده
لا بطريق الرواية قوله في الرواية المشهورة عنه بين الفريقين متعتان كانتا
على عهد رسول الله ص حلالا انا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي ص قد نهى عنهما في
وقت من الاوقات لكان اسناده اليه ص اولى وادخل في الزجر وروى شعبة عن الحكم
بن عتيبة وهو من اكابرهم قال سألته عن هذه الاية فما استمتعتم به منهن امنسوخة
هي قال لا ثم قال الحكم قال علي بن ابي طالب لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وفي صحيح
الترمذي ان رجلا من اهل الشام سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال هي حلال فقال ان
اباك قد نهى عنها فقال ابن عمر ارايت ان كان ابي نهى عنها وصنعها رسول الله انترك
السنة ونتبع قول ابي واما الاخبار بشرعيتها في طريق اهل البيت ع فبالغة او كادت
ان تبلغ حد التواتر لكثرتها حتى انه مع كثرة اختلاف اخبارنا الذي اكثره بسبب التقية
وكثرة مخالفيه لم يوجد خبر واحد منها يدل على منعه وفي ذلك عجيب وايجابه كالدائم
باحد الالفاظ الثلثة ولا اشكال هنا في متعتك وقوله كذلك ويشترط ذكر الاجل المضبوط
المحروس عن الزيادة والنقصان وذكر المهر المضبوط كذلك بالكيل والوزن او العد مع
المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ولو اخل به بطل العقد بخلاف الدائم وحكمه كالدائم
في جميع ما سلف من الاحكام شرطا ولاية وجمعا وعينا بنوعيه الا ما استثني من ان المتعة
لا تنحصر في عدد وانها تصح بالكتابية ابتداء ولا تقدير في المهر قلة ولا كثرة بل ما تراضيا
عليه مما يتمول ولو بكف من بر وقدره الصدوق بدرهم وكذا لا تقدير في الاجل قلة و
كثرة وشذ قول بعض الاصحاب بتقديره قلة بما بين طلوع الشمس والزوال ولو وهبها
المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى كما لو طلق في الدوام قبله وفي الحاق هبة بعض المدة
قبله بالجميع نظر والاصل يقتضي عدم السقوط ولو كانت الهبة بعد الدخول للجميع او البعض
لم يسقط منه شيء قطعا لاستقراره بالدخول والظاهر ان هذه الهبة اسقاط بمنزلة الابراء
فلا يفتقر الى القبول ولو اخلت بشيء من المدة اختيارا قبل الدخول او بعده قاصها من

بنسبة ما اخلت به من المدة بان يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه بحسابه حتى لو اخلت بها اجمع سقط عنه المهر ولو كان المنع لعذر كالحيض والمرض والخوف من ظالم لم يسقط باعتباره شئ ويحتمل ضعيفا السقوط كالاختيار نظرا الى انه في مقابلة الاستمتاع بقرينة المنع الاختياري وهو مشترك بين الاختياري والاضطراري وضعفه ظاهر وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق ع ما يدل على الحكمين واطلاق المقاصة على ذلك الوجه مجاز لان مجرد اخلالها بالمدة يوجب سقوط مقابلها من العوض الاخر فلا يعد مقاصة ولو ماتت في اثناء المدة وقبل الدخول فاولى بعدم سقوط شئ كالدائم بالنسبة

ولو اخل بالاجل في متن العقد انقلب دائما او بطل على خلاف في ذلك منشاؤه من صلاحية اصل العقد لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل والدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني لان الاصل في العقد الصحة وموثقة ابن بكير عن الصادق ع قال ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق وعلى هذا عمل الشيخ ره والاكثر ومنهم المص في شرح الارشاد ومن ان المتعة شرطها الاجل اجماعا والمشروط عدم عند عدم شرطه ولصحيحة زرارة عنه ع لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى وان الدوام لم يقصد والعقود تابعة للقصود وصلاحية الايجاب لهما لا يوجب حمل المشترك على احد معنييه مع ارادة المعنى الاخر المباين وهذا هو الاقوى والرواية ليس فيها تصريح بانهما ارادا المتعة واخلا بالاجل بل مضمونها ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه دائم ولا نزاع فيه واما القول بان العقد ان وقع بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما او بلفظ التمتع بطل او بان ترك الاجل ان كان جهلا منهما او من احدهما او نسيانا كذلك بطل وان كان عمدا انقلب دائما فنقله ظهر ضعفه مما ذكرناه فالقول بالبطلان مطلقا مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع اوجه ولو تبين فساد العقد اما بظهور زوج او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك من المفسدات فهر المثل مع الدخول وجهلها حالة الوطي لانه وطي محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى فتثبت مثلها في المتعة المخصوصة وقيل تاخذ ما قبضته ولا يسلم الباقي استنادا الى رواية حملها مع كون المقبوض بقدر مهر المثل او لها فيه اطلاقها المخالف للاصل وقبل الدخول لا شئ لها لبطلان العقد المقتضي لبطلان المسمى فان كان قبضته استعاده وان تلف في يدها ضمنته مطلقا وكذا لو دخل وهي عالمة بالفساد لانها بغي ولا مهر لبغي ويجوز العزل عنها

وان لم يشترط

وان لم يشترط ذلك في متن العقد وهو هنا موضع وفاق وهو منصوص بخصوصه ولان الغرض الاصلي الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام ولكن يلحق به الولد على تقدير ولادتها بعد وطيه بحيث يمكن كونه منه وان عزل لانها فراش والولد للفراش وهو مروي ايضا لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان بخلاف ولد الدوام ويجوز اشتراط السائغ في العقد كاشتراط الاتيان ليلا او نهارا لانه شرط لا ينافي مقتضى العقد لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون اخر اما طلبا للاستبداد او توفيرا للنفس على غيره من المطالب او شرط اتيانها مرة او مرارا مضبوطة في الزمان المعين لما ذكر ولو لم يعين الوقت بل اطلق المرة والمرات بطل للجهالة ولا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة او هبة اياها وفي رواية محمد بن اسمعيل عن الرضا ع قلت تبين بغير طلاق قال نعم ولا ايلاء على اصح القولين لقوله تعالى في قصة الايلاء وان عزموا الطلاق وليس في المتعة طلاق ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطي وهو منتف في المتعة وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم ولم يقض به قول بوقوعه بها العموم لفظ النساء ودفع بقوله تعالى وان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى بعض العام يخصصه ولا لعان الا في القذف بالزنا على قول المرتضى والمفيد استنادا الى انها زوجة فيقع بها اللعان لعموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم فان الجمع المضاف يعم واجيب بانه مخصوص بالسنة لصحيحة ابن سنان عن الصادق ع لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع ولا قائل بالفرق بين الحر والعبد فالقول بعدم وقوعه مطلقا قوي واما لعانها لنفي الولد فمنفي اجماعا ولانتفائه بدونه ولا توارث بينهما الا مع شرطه في العقد فيثبت على حسب ما يشترطانه اما انتفاؤه بدون الشرط فللاصل ولان الارث حكم شرعي يتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا بل الثابت خلافه كقول الصادق ع من حدودها يعني المتعة ان لا ترثك ولا ترثها واما ثبوته معه فلعموم المؤمنون عند شروطهم وقول الصادق ع في صحيحة محمد بن مسلم ان اشترطا الميراث فهما على شرطهما وقول الرضا ع في حسنة البزنطي ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وفي المسألة اقوال اخر ماخذها اخبار او اطلاق لا تقاوم هذه احدها التوارث مطلقا وثانيها عدمه مطلقا وثالثها ثبوته مع عدم اشتراط عدمه والاظهر مختار المص

ثم ان اشترطاه لهما فعلى ما شرطاه او لاحدهما خاصة احتمل كونه كذلك عملا بالشرط وبطلانه

لمخالفته مقتضاه لان الزوجية ان اقتضت الارث انتفت موانعه ثبت من الجانبين والا

انتفى منهما ويقع بها الظهار على اصح القولين لعموم الاية فان المتمتع بها زوجة ولم يخص

بخلافه ما سبق وذهب جماعة الى عدمه ووقوعه بها القول الصدوق الظهار مثل الطلاق و

المتبادر من المماثلة ان تكون في جميع الاحكام ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق وهو

هنا متعذر والالزام بالفئة وحدها بعيد وهبة المدة بدل الطلاق ابعد ويضعف بضعف

الرواية وارسالها والمماثلة لا تقتضي العموم والالزام باحد الامرين جاز ان يختص بالدوام

ويكون اثر الظهار هنا وجوب اعتزالها كالمملوكة وعدتها مع الدخول بها اذا انقضت مدتها

او وهبها حيضتان ان كانت ممن تحيض لرواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي ع قال

طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة عن الباقر ع على المتعة المتمتع

ما على الامة وقيل عدتها حيضة واحدة وهو ظاهر ابن الحسن حسنة زرارة عن الباقر ع ان كان حر تحته امة

فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن مضافة الى صحيحة زرارة والاول احوط وعليه لو انقضت

ايامها او وهبها في اثناء الحيض لم يحتسب ما بقي منه لان الحيضة لا يصدق على بعضها وان

احتسب ما بقي من الطهر طهرا ولو استرابت بان لم تحض وهي في سن من تحيض فخمسة و

اربعون يوما وهو موضع وفاق ولا فرق فيها بين الحرة والامة وتعتد من الوفاة

[بشهرين] وخمسة ايام ان كانت امة وبضعفها ان كانت حرة ومستند ذلك الاخبار الكثيرة الدالة

على ان عدة الامة من وفاة زوجها شهران وخمسة ايام والحرة ضعفها من غير فرق بين

الدوام والمتعة وتخصيص الامة هنا بخصوصها لمرسلة علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابي

عبد الله ع في رجل تزوج امراة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون

يوما بحملها على الامة جمعا وقيل ان عدتها اربعة اشهر وعشرة مطلقا لصحيحة زرارة

عن الباقر ع قال سالته ما عدة المتعة اذا مات عنها قال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا

زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المراة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح

منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وصحيحة عبد الرحمن ابن

الحجاج عن الصادق ع قال سالته عن المراة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة

قال تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام وتشكل بان هذه مطلقة فيمكن حملها على الحرة جمعا

وصحيحة زرارة تضمنت ان عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قايل به ومع ذلك معارضة

بمطلق الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة في الوفاة على نصف الحرة وبان كونها على

النصف في الدوام يقتضي اولويته في المتعة لان عدتها اضعف في كثير من افرادها ونكاحها

اضعف فلا يناسبها ان يكون اقوى وهذه مخالفة اخرى في صحيحة زرارة للاصول وان

كان العمل بها احوط ولو كانت حاملا فابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة او شهرين

وخمسة ومن وضع الحمل فيهما اي في الحرة والامة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر التحديد

بها في الاية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل

الفصل الخامس في نكاح الاماء بكسر الهمزة مع المد جمع امة بفتحها لا يجوز للعبد

ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المولى لانهما ملك له فلا يتصرفان في ملكه

بغير اذنه لقبحه او اجازته لعقدهما لو وقع بغير اذنه على اشهر القولين لحسنة زرارة

عن الباقر ع قال سالته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذلك الى السيد ان شاء اجاز

وان شاء فرق وعلى هذا فتكون الاجازة كاشفة عن صحته من حين ايقاعه كغيره من العقود

الفضولية وقيل بل تكون كالعقد المستانف وقيل يقع باطلا اما بناء على بطلان العقد الفضولي

مطلقا او بطلان هذا بخصوصه نظرا الى انه منهي عنه لقبح التصرف في ملك الغير بغير اذنه

فاسدا ولما روي عن النبي ص ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل وكلية الكبرى

والسند ممنوعان وقيل يختص الاجازة بعقد العبد دون الامة عملا بظاهر النص السابق

ورجوعا في غيره الى النهي المفيد للبطلان وكلاهما ممنوعان فان المملوك يصلح لهما

والنهي لا يقتضيه هنا وحيث ياذن المولى او يجيز عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة عليه

سواء في ذلك كسب العبد وغيره من ساير امواله على اصح الاقوال وله مهر امته واذا كانا

اي الابوان رقا فالولد رق لانه فرعهما وتابع لهما فيملكه المولى ان اتحد وان كان كل منهما

لمالك فالولد بينهما ان انما لهما في النكاح او لم ياذن احدهما اي كل واحد منهما لانه نماء

ملكهما ولا مزية لاحدهما على الاخر والنسب لاحق بهما بخلاف باقي الحيوانات فان النسب غير معتبر

والنمو والتبعية فيه لاحق بالام خاصة والنص دال عليه ايضا والفرق به اوضح ولو اذن

احدهما خاصة فالولد لمن لم ياذن سواء كان مولى الاب ام مولى الام وعلل مع النص بان

الاذن قد اقدم على فوات الولد منه فانه قد يتزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا الا

من لم يأذن فيكون الولد له خاصة ويشكل الفرق فيما انحصر فيه الاذن في وطي المملوكة فانه لم يضيع الولد ويشكل الحكم فيما لو اشترك احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص واحد المشتركين بدون الآخر او بعدمه مولى كل منهما فانه خارج عن موضع النص والفتوى ويحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم يأذن لاتحاد العلة وتعدد واشتراكه بين الجميع على الاصل حيث لا نص ولو شرط احد المولين انفراده بالولد او باكثره صح الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي النكاح ولو كان احد الزوجين حرا فالولد حر للاخبار الكثيرة الدالة عليه سواء في ذلك الاب والام ولانه نماء الحر في الجملة وحق الحرية مقدم لانها اقوى ولهذا بنى العتق على التغليب والسراية وقول ابن الجنيد بانه لسيد المملوك منهما الا مع اشتراط حريته تغليبا لحق الادمي على حق الله ضعيف فلو شرط مولى الرق منهما رقيته جاز على قول مشهور بين الاصحاب ضعيف المأخذ لانه رواية مقطوعة دلت على ان ولد الحر من مملوكة مملوك حملوها على ما اذا شرط المولى الرقية ومثل هذه الرواية لا تصلح مؤسسة لهذا الحكم المخالف للاصل فان الاصل الولد اذا كان مع الاطلاق ينعقد حرا ولا تأثير في رقيته للشرط لانه ليس ملكا لابيه حتى يؤثر شرطه كما لا يصح اشتراط رقية من ولد حرا سيما مع ورود الاخبار الكثيرة بحرية من احد ابويه حر وفي بعضها لا يملك ولد حر ثم على تقدير اشتراط رقيته في العقد او التحليل وقلنا بعدم صحة الشرط هل يحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في غيره من العقود المشتملة على شرط فاسد ام يصح ويبطل الشرط يحتمل الاول لان العقد يتبع القصد ولم يحصل الا بالشرط والشرط لم يحصل والثاني لان عقد النكاح كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح غيره من العقود بدونه لان له قوة وصحة في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي عمومه في جميع موارده والحكم بعدم الصحة لو كان محلله الامة متردد بين العقد والاذن كما سيأتي ولا يلزم من ثبوت الحكم في العقد ثبوته في الاذن المجرد بل يبقى على الاصل وعلى هذا لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانيا مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقا كنظائره نعم لو جهل الفساد كان من الشبهة وان قلنا بصحته لزم بالشرط ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد لان ذلك مقتضى الوفاء به مع احتماله تغليبا للحرية كما لو اسقط حق التحجير ونحوه

ويستحب اذا زوج عبده امته ان يعطيها شيئا من ماله ليكون بصورة المهر جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة العبد عندها ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك وقيل بوجوب الاعطاء عملا بظاهر الامر ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معا ويضعف بان المهر يستحقه المولى لانه عوض البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه شيئا على نفسه ولكان الدفع من العبد كما تضمنته الرواية لان ما بيده ملك للمولى اما الاستحباب فلا حرج فيه لما ذكر ولانه لم يخرج عن ملكه ويكفي فيه كونه اباحة بعض مال للامة تنتفع به باذنه والفرق بين النفقة اللازمة للمولى والمهر انه فيما مقابلة شيء هو ملك المولى بخلافها فانها مجرد نفع ودفع ضرورة ولا معاوضة

واعلم انه يكفي في نكاح عبده لامته مجرد اللفظ الدال على الاذن فيه كما يظهر من الرواية ولا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظا ولا يقدح تسميته فيها نكاحا وهو متوقف على العقد والتجابه اعطاء شيء وهو ينافي الاباحة لان قوله يجزيه ظاهر في الاكتفاء بالايجاب والاعطاء على وجه الاستحباب ولان بضعه بيد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك ولان العبد ليس اهلا للملك فلا وجه لقبوله والمولى بيده الايجاب والجهتان بملكه فلا اثر لتعليقه ملكا بملك نعم يعتبر رضاه بالفعل وهو يحصل بالاباحة الحاصلة بالايجاب المدلول عليه بالرواية وقيل يعتبر القبول من العبد لما انه عقد ولان الاباحة منحصرة في العقد او التمليك وكلاهما يتوقف على القبول وربما قيل يعتبر قبول المولى لانه الولي كما يعتبر منه الايجاب ويجوز تزويج الامة بين شريكين لاجنبي باتفاقهما لانحصار الحق فيهما واتحاد سبب الحل ولو عقد احدهما او حللها الاخر لم يصح لتبعض البضع مع احتمال الجواز لو جعلنا التحليل عقدا ثم ان اتحد العقد منهما فلا اشكال في الصحة وان اوقع كل منهما عقدا على المجموع صح ايضا وان اوقعه على ملكه لم يصح ولا يجوز تزويجها لاحدهما لاستلزامه تبعض البضع من حيث استباحته بالملك والعقد والبضع لا يتبعض ولان الحل منحصر في الازواج وملك الايمان والمستباح بهما خارج عن القسمة لان التفصيل يقطع الاشتراك وورود الحكم بين منع الخلو ومنع الجمع يوجب الشك في الاباحة فيرجع الى اصل المنع ولو حلل احدهما لصاحبه حصته فالوجه الجواز لان الاباحة بمنزلة الملك لانها تمليك المنفعة فيكون حل جميعها بالملك ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر في جارية بين

روى الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ان بريرة كانت تحت عبد فوج لما ادركت مملوكة
فاشترتها عائشة فاعتقتها فخيّرها رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ان شاءت ان
تقر عند زوجها وان شاءت فارقته

رجلين دبّراها جميعا ثم احلّ احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع ايضا على تبعّض السبب حيث ان بعضها مستباح بالملك والبعض بالتحليل وهو مغاير لملك الرقبة في الجملة او لانه عقد او اباحة والكل مغاير لملكه كمغايرة الاباحة بالعقد لها مع اشتراكهما في اصل الاباحة والرواية ضعيفة السند واما تعليل الجواز بانها قبل التحليل محرّمة وانما حلّت به فالسبب واحد ففيه انه حق يكون تمام السبب لا السبب التام في الاباحة ضرورة ان التحليل مختص بحصة الشريك لا بالجميع وتحقق المسبب عند تمام السبب لا يوجب كون الجزء الاخير منه سببا تاما ولو اعتقت المملوكة التي تزوجها مولاها قبل العتق فلها الفسخ لخبر بريرة وغيره ولما فيه من حدوث الكمال وزوال الاجبار لها فلا فرق بين حدوث العتق قبل الدخول وبعده والفسخ على الفور اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة تندفع به وتعذر مع جهلها بالعتق او فورية الخيار واصله على الاقوى وان كانت الامة تحت حرّ لعموم صحيح الكناني عن الصادق ع ايّما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت الثابت من ان بريرة كانت تحت عبد وهو مغيث ولا دلالة فيه على التخصيص لو تم ولا العبد فانه لا خيار له بالعتق للاصل ولانجبار كماله بكون الطلاق بيده وكذا لا خيار لسيّده ولا لزوجته حرة كانت او امة للاصل ويجوز جعل عتق امته صداقها فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك ويقدم في اللفظ ما شاء من العتق والتزويج لان الصيغة اجمع جملة واحدة لا تتم الا بآخرها فلا فرق بين المتقدم منها والمتأخر وقيل يتعين تقديم العتق لان تزويج المولى امته باطل وضعف بما مرّ وبانه يستلزم عدم جواز جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتعقب وقيل بل يقدم التزويج لئلا تعتق فلا تصلح لجعل عتقها مهرا ولانها تملك امرها فلا يصح تزويجها بدون رضاها ولرواية علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقد عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا ونحوه روي عن الصادق ع وفيه نظر لما ذكر ولان المانع في الخبر عدم التصريح بلفظ التزويج لا تقديم العتق وهو غير المتنازع والحق انها صيغة واحدة لا يترتب شيء من مقتضاها الا بعد تمامها فيقع مدلولها وهو العتق وكونه مهرا وكونها زوجة ويجب قبولها على قول لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب

والقبول

والقبول ولا يمنع منه كونها حال الصيغة رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث يصير حرية بتمامه ورقيتها غير مستقرة ولولا ذلك لامتنع تزويجها ووجه عدم الوجوب ان مستند شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي ص والائمة ع وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع لنقل لانه مما يعم به البلوى ولان حل الوطي مملوك له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها على هذا الوجه كان في معنى استثناء بقاء الحل من مقتضيات العتق ولان القبول انما يعتبر من الزوج لا من المرأة وانما وظيفتها الايجاب ولم يقع منها وبذلك يظهر ان عدم اعتبار قبولها اقوى وان كان القول به احوط ويظهر ايضا جواب ما قيل انه كيف يتزوج جاريته وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة وما قيل من ان المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم التزويج لا يكون متحققا وانه يلوح منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد العقد مندفع بمنع اعتبار تقدمه بل يكفي مقارنته للعقد وهو ههنا كذلك ويمنع توقف العقد على المهر وان استلزمه واذا جاز العقد على الامة وهي تكون صالحة لان تكون مهرا لغيرها جاز جعلها او جعل فك ملكها مهرا لنفسها مع ان ذلك كله في مقابلة النص الصحيح فلا يسمع ولو بيع احد الزوجين فللمشتري والبائع الخيار في فسخ النكاح وامضائه سواء دخل ام لا وسواء كان الاخر حرا ام لا وسواء كانا لمالك ام لكل واحد مالك وهذا الخيار على الفور كخيار العتق ويعذر جاهل اصله وجاهل الفورية على الظاهر وكذا يتخير كل من انتقل اليه الملك باي سبب كان من هبة وصلح واصداق وغيره ولو اختلف الموليان في الفسخ والالتزام قدم الفاسخ كغيره من الخيار ولو بيع الزوجان معا على واحد تخير لقيام المقتضي ولو بيع كل واحد منهما على واحد تخير الآخر كذلك وكذا لو باعهما المالك من اثنين على جهة الاشتراك وليس للعبد طلاق امة سيده لو كان متزوجا بها بعقد يلزمه جواز الطلاق الا برضاه كما ان تزويجه بيده وهو موضع نص واجماع ويجوز للعبد طلاق غيرها اي غير امة سيده وان كان قد تزوجها بمولاه امة كانت الزوجة ام حرة اذن المولى في طلاقها اولا على المشهور لعموم قوله ص الطلاق بيد من اخذ بالساق وروى ليث المرادي عن الصادق ع وقد سأله عن جواز طلاق العبد فقال ان كانت امتك فلا ان الله يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم اخرين جاز طلاقه وقيل ليس له الاستبداد به كالاول استنادا الى اخبار مطلقة حملها على كون الزوجة امة المولى طريق الجمع وفي ثالث يجوز للسيد اجباره على الطلاق

كما له اجباره على النكاح ولو رواية مطلقة يتعين حملها على امته كما مر وللسيد ان يفرق بين
رقيقيه متى شاء بلفظ الطلاق وغيره من الفسخ والامر بالاعتزال ونحوهما هذا اذا زوجهما بعقد
النكاح اما اذا جعله اباحة فلا طلاق الآن بل يجعل دالا على التفريق من غير ان يلحقه احكامه ولو
اوقع لفظ الطلاق مع كون السابق عقدا فظاهر الاصحاب لحوق احكامه واشتراطه بشرائطه
عملا بالعموم مع احتمال العدم بناء على انه اباحة وان وقع بعقد النكاح الامة لغيره ما لكها
بالتحليل من المالك لمن يجوز له التزويج بها وقد تقدمت شرائطه التي من جملتها كونه مؤمنا
في المؤمنة ومسلما في المسلمة وكونها كتابية لو كانت كافرة وغير ذلك من احكام النسب
والمصاهرة وغيرها وحل الامة بذلك هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا واخبارهم
الصحيحة به مستفيضة ولا بد له من صيغة دالة عليه مثل احللت لك وطأها او جعلتك
في حل من وطئها وهاتان الصيغتان كافيتان فيه اتفاقا وفي صحته بلفظ الاباحة قولان
اصلهما الحاقها به لمشاركتها له في المعنى فيكون كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه والاكثر
على منعه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وتمسكا بالاصل مع مراعاة الاحتياط
في الفروج المبنية عليه وهو الاقوى ومنع المرادفة اولا ثم الاكتفاء بالمرادف مطلقا فان كثيرا من احكام
النكاح توقيفية وفيه شائبة العبادة والاحتياط فيه فان جوزناه بلفظ الاباحة كفى اذنت و
سوغت وملكت ووهبت ونحوها والاشبه انه ملك يمين لا عقد نكاح لانحصار العقد
في الدائم والمتعة وكلاهما منتفيان عنه لتوقف رفع الاول على الطلاق في غير الفسخ بامور محصورة
ليس هذا منها ولزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه وانتفاء اللازم يدل على انتفاء
الملزوم وتوقف الثاني على المهر والاجل وهما منتفيان هنا ايضا فينتفي ولان عقد النكاح لازم
ولا شيء من التحليل بلازم واذا انتفى كونه عقدا ثبت الملك لانحصار حل النكاح فيهما بمقتضى الاية
وعلى القولين لا بد من القبول لتوقف الملك عليه ايضا وقيل ان الفائدة تظهر فيما لو اباح امته
لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك وان العبد يملك حلت والا فلا وفيه نظر لان الملك فيه
ليس على حد الملك المحض بحيث لا يكون العبد اهلا له بل المراد به الاستحقاق كما يقال يملك زيد
احضار مجلس الحكم ونحوه ومثل هذا يستوي فيه الحر والعبد فصحة التحليل على القول به
في حقه متجهة ويجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله فيه فان احله
بعض مقدمات الوطء كالتقبيل والنظر لم يحل له الآخر ولا الوطء وكذا لو احله بعضها في عضو

مخصوص اختص به وان احله الوطء حلت المقدمات لشهادة الحال ولانه لا ينفك عنها
غالبا ولا موقع له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل على الاضعف بطريق اولى بخلاف المساوي
والعكس وهل يدخل اللمس بشهوة في تحليل القبلة نظر من الاستلزام المذكور في الجملة ومن
ان الملازم دخول لمس ما استلزمته القبلة لا مطلقا فلا يدخل الا ما توقفت عليه خاصة
وهو الاقوى والولد الحاصل من الامة المحللة حر مع اشتراط حريته او مع الاطلاق ولو شرط رقيته
ففيه ما مر ويظهر من العبارة عدم صحة الشرط حيث اطلق الحرية وهو الوجه ولا يخفى ان ذلك
مبني على الغالب من حرية الاب وعلى القول باختصاصه بالحر فلو كان مملوكا وسوغناه كان سلف
فهو رق وحيث يحكم بحريته لا قيمة على الاب مع اشتراط حريته اجماعا ومع الاطلاق على اصح
القولين وبه اخبار كثيرة ولان الحرية مبنية على التغليب ولهذا يسري العتق باقل جزء يقوم
ولا شبهة في كون الولد متكونا من نطفة الرجل والمرأة فيغلب جانب الحرية والحرية لا قيمة لها
وفي قول آخر انه يكون رقا لمولى الجارية ويفكه ابوه ان كان له مال والا استسعى في ثمنه والاول
اشهر ولا باس بوطء الامة وفي البيت آخر مميز اما غيره فلا يكره مطلقا وان ينام بين امتين ويكره
ذلك المذكور في الموضعين في الحرة وكذا يكره وطء الامة الفاجرة كالحرة الفاجرة لما فيه من العار
وخوف اختلاط المائين ووطء من ولدت من الزنا بالعقد ولا باس به بالملك لكن لا يتخذها
ام ولد بل يعزل عنها حذرا من الحمل روى ذلك محمد بن مسلم عن احدهما ع الفصل السادس
في المهر كل ما يصح ان يملك وان قل بعد ان يكون متمولا عينا كان او منفعة وان كانت
منفعة حر ولو انه الزوج كتعليم صنعة او سورة او علم غير واجب او شيء من الحكم والاداب او شعر
او غيرها من الاعمال المحللة المقصودة يصح امهاره ولا خلاف في ذلك كله سوى العقد على منفعة
الزوج فقد منع منه الشيخ في احد قوليه استنادا الى رواية لا تنهض دليلا متنا وسندا
ولو عقد الذميان على ما لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير صح لانهما يملكانه فان اسلما او اسلم
احدهما قبل التقابض انتقل الى القيمة عند مستحليه لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا او
مضمونا لان المسمى لم يفسد ولهذا لو كان قد اقبضها اياه قبل الاسلام برئ وانما تعذر الحكم به
فوجب المصير الى قيمته لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها ومثل ما
لو جعلاه ثمنا لمبيع او عوض الصلح او غيرهما وقيل يجب مهر المثل تنزيلا للتعذر تسليم العين منزلة
الفساد ولان وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان وهو هنا ممكن وانما عرض عدم

صلاحيته للتملك لهما او يضعف بمنع الفساد كما تقدم والتعدد الشرعي منزل منزلة الحسي او اقوى
ومهر المثل قد يكون انقص من المسمى فهو تعرف بعلم استحقاق الزايد او النقص فيعرف هو باستحقاق
الزايد حيث لم يقع المسمى فاسدا فكيف يرجع الى غيره بعد استقراره ولو كان الاسلام بعد قبض
بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي وعلى الاخير يجب بنسبته من مهر المثل ولا
تقدير في المهر قلة ما لم يقصر عن التقويم كحبة حنطة ولا كثرة على المشهور لقوله تعالى واتيتم احديهن
قنطارا وهو المال العظيم وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب
او فضة او الف دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم
او مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وفي صحيحة الوشاء عن الرضا
لو ان رجلا تزوج امراته وجعل مهرها عشرين الفا ولابيها عشرة آلاف كان المهر جائزا والذي
جعل لابيها فاسدا ويكره ان يتجاوز مهر السنة وهو ما اصدقه النبي صلى الله عليه وسلم لازواجه جميع وهو
خمسمائة درهم قيمتها خمسون دينارا ومنع المرتضى من الزيادة عليها وحكم برد من زاد عنها
اليها محتجا بالاجماع وفيه خبر ضعيف لا يصلح حجة والاجماع ممنوع وجميع التفسيرات السابقة
للقنطار ترد عليه والخبر الصحيح حجة بينة نعم يستحب الاقتصار عليه لذلك ويكفي فيه المشاهدة
عن اعتباره بالكيل والوزن او العدد كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها وقبة من
طعام لا يعلم كيلها لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة
محضة بحيث ينافيه ما زاد منه ويشكل الحال لو تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل
الدخول ولم تشاهد اعتبر التعيين قدرا ووصفا ان كان يعتبر بهما او وصفا خاصة ان اكتفى
به كالعبد ولو تزوجها على كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم فهو خمسمائة درهم بالنص والاجماع
وبهما يندفع الاشكال مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت به السنة منه وبقوله
كما تقرر ويجوز جعل تعليم القران مهرا لرواية سهل الساعدي المشهورة فيعتبر تقديره
بسورة معينة او آيات خاصة ويجب ان يعلمها القراءة الجائزة شرعا ولا يجب تعيين
قراءة شخص بعينه وان تفاوتت في السهولة والصعوبة ولو تشاحا في التعيين قدم مختاره
لان الواجب في ذمته امر كلي فتعيينه اليه كالدين وحد التعليم ان تستقل بالتلاوة
ولا يكفي تتبعها نطقه والمرجع في قدر المستقل به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة
والكلمتين ومتى صدق التعليم عرفا لا يقدح فيه نسيانها ما علمته وان لم تكمل

جميع

جميع ما شرط لتحقق البراءة ولو تعذر تعلمها لبلادتها او موتها او موت الزوج حيث يشترط
التعليم منه او تعلمت من غيره فعليه اجرة المثل لانها عوضه حيث يتعذر ولو افتقرت
الى مشقة عظيمة زايدة على عادة امثالها لبعد الحاقه بالتعذر وكذا القول في تعليم
الصنعة ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر وهو المعبر عنه بتفويض البضع بان تقول زوجتك
نفسي فيقول قبلت سواء اهملا ذكره ام نفياه صريحا فلا يجب المهر بمجرد العقد فان دخل
فلها مهر المثل والمراد به ما يرغب به في مثلها نسبا وسنا وعقلا ويسارا وبكارة واضدادها
وغيرها مما يختلف به الاغراض وان طلق قبل الدخول وقبل اتفاقهما على فرض مهر فلها
المتعة المدلول عليها بقوله تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء الاية حرة كانت الزوجة
المفوضة او امة والمعتبر في المتعة بحال الزوج في السعة والاقتار فالغني يتمتع بالدابة
وهي الفرس لانه الشايع في معناها عرفا والمعتبر منها ما يقع عليه اسمها صغيرة كانت
ام كبيرة برذونا كانت ام عتيقا قاربت قيمتها الثوب والعشرة الدنانير ام لا او الثوب
المرتفع عادة ناسبت قيمته قيمتهما ام لا او عشرة دنانير وهي المثاقيل الشرعية
والمتوسط في الفقر والغنى يتمتع بخمسة دنانير والفقير بدينار وما تم ذهبا او فضة
معتد به عادة وشبهه من الاموال المناسبة لما ذكر في كل مرتبة والمرجع في الاحوال
الثلثة الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشانه ولا متعة لغير هذه الزوجة وهي المفوضة
لبضعها المطلقة قبل الدخول والفرض لكن يستحب لو فارقها بغير طلاق من لعان وفسخ
بل قيل بوجوبها لانه في معنى الطلاق والاول اقوى لانه مدلول الاية واصالة البراءة
في غيره يقتضي العدم ويلحق بها من فرض لها مهر فاسد فانه في قوة التفويض ومن فسخت
في المهر قبل الدخول بوجه مجوز ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازما
لان الحق فيهما زاد عن مهر المثل ام ساواه ام قصر فان اختلفا قيل للحاكم فرضه بمهر المثل
كما يعين النفقة للزوجة على الغايب ومن جرى مجراه ويحتمل ابقاء الى ان يحصل احد الامور
الموجبة للمقدر او المسقطة للحق لان ذلك لازم التفويض الذي قدما عليه
ولو فوضا في العقد تقدير المهر الى احدهما صح وهو المعبر عنه بتفويض المهر بان تقول
زوجتك على ان تفرض من المهر ما شئت او ما شئت في جواز تفويضه الى غيرهما
او اليهما معا وجهان من عدم النص وانه كالنائب عنهما او الوقوف مع النص طريق اليقين

ولزم ما حكم به الزوج مما يتمول وان قل وما حكمت به الزوجة اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم وكذا الاجنبي لو قيل به لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام بانه اذا حكمها لم يكن لها ان تتجاوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه واذا حكمته فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا ولو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم لان ذلك هو الفرض الذي ينتصف بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق ام بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض واستقر في ذمة الزوج ولو مات الحاكم قبل الدخول والحكم فالمروي في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امرأة على حكمها او حكمه فمات او ماتت قبل الدخول ان لها المتعة والميراث ولا مهر لها ويؤيده ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ولا مسمى ولا يجوز اخلاء النكاح عن مهر فتجب المتعة اذ لا رابع وقيل يثبت لها مهر المثل لانه قيمة العوض حيث لم يتعين غيره ولان المهر مذكور غايته انه مجهول فاذا تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو غير مسموع في مقابلة النص الصحيح ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه وعدمه عملا باطلاق النص ولو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عنده والتفويض اليه قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه ولاصالة بقائه والنص لا يعارضه وربما قيل بانه مع موت الحاكم لا شيء وهو ضعيف ولو مات احد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء لرضاهما بغير مهر ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر لها وهذا مما لا خلاف فيه ظاهرا وهنا مسائل عشرة الاولى الصداق يملك باجمعه للزوجة بالعقد ملكا متزلزلا ويستقر باحد امور اربعة الدخول اجماعا وردة الزوج عن فطرة وموته وموتها في الاشهر ولها التصرف فيه قبل القبض اذ لا مدخلية للقبض هنا في الملك سواء طلقها قبل الدخول ام لا وان رجع اليه نصفه بالطلاق فلو نما بعد العقد كان النماء لها خاصة لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في رجل ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل قال ان كان حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد فان تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف ولا شيء له في النماء ثم ان وجده باقيا على ملكها اجمع اخذ نصفه وان وجده

وقد تقدم انه يستقر الوقفة في مواضع لكنه غير مشهورة منه

تالفا

تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او قيمته ثم ان اتفقت القيمة والا فله الاقل من حين العقد الى حين التسليم لان الزيادة حدثت في ملكها وان وجده معيبا رجع في نصف العين مع الارش ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة وكذا لو زادت وهي باقية ولو زادت زيادة متصلة كالسمن تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة ونصف القيمة من دونها وكذا لو تغيرت في يدها بما اوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة الثوب ويجبر على العين لو بذلتها في الاول دون الثاني لقبول الفضة لما يريده منها دون الثوب الا ان يكون مفصلا على ذلك الوجه قبل دفعه اليها ويستحب لها العفو عن الجميع لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى والمراد بالعفو اسقاط المهر بالهبة ان كان عينا والابراء وما في معناه من العفو والاسقاط ان كان دينا وربما قيل بصحته بلفظ العفو مطلقا عملا بظاهر الآية ورده الى القوانين الشرعية اولى والاية لا تدل على ازيد منه ولوليها الاجباري الذي بيده عقدة النكاح اصالة وهو الاب والجد له بالنسبة الى الصغيرة العفو عن البعض اي بعض النصف الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول لان عفو الولي مشروط بكون الطلاق قبل الدخول لا الجميع واحترز بالاجباري عن وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الاطلاق في اصح القولين نعم لو وكلته في العفو جاز قطعا وكذا وكيل الزوج في النصف الذي يستحقه بالطلاق الثانية لو دخل قبل دفع المهر كان دينا عليه وان طالت المدة للاصل والاخبار وما روي من ان الدخول يهدم العاجل وان طول المدة يسقطه شاذ لا يلتفت اليه او مؤول بقبول قول الزوج في برائته من المهر لو تنازعا والدخول الموجب للمهر تاما هو الوطء المتحقق بغيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها وضابطه ما اوجب الغسل قبلا او دبرا لا مجرد الخلوة بالمرأة وارخاء الستر على وجه ينتفي معه المانع من الوطء على اصح القولين والاخبار في ذلك مختلفة ففي بعضها ان وجوبه اجمع يتوقف على الدخول وفي آخر بالخلوة والآية ظاهرة في الاول ومعه مع ذلك الشهرة بين الاصحاب وكثرة الاخبار الثالثة لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه لانها حين الابراء كانت مالكة لجميع المهر ملكا تاما وما يرجع اليه بالطلاق ملك جديد ولهذا كان نماؤه لها فاذا طلقها رجع عليها بنصفه كما لو صادفها قد اتلفته فان تصرفها فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه وكذا لو كان عينا فوهبته اياها ثم طلقها فانه يرجع عليها بنصف القيمة ويحتمل ضعيفا

علم الرجوع في صورة الابراء لانها لم تاخذ منه مالا ولا انتقل اليه الصداق لان الابراء اسقاط
لا تمليك ولا اتلاف عليه كما لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه
وقبل الاستيفاء وكان قد ابرا المشهود عليه فانه لا يرجع على الشاهدين بشيء ولو كان الابراء
اتلافا على من في ذمته لغرم ما له والفرق واضح فان حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة الزوج
ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته محقق بخلاف مسئلة الشاهد فان الحق لم يكن ثابتا
كذلك فلم يصادف البراءة حقا يسقط بالابراء وكذا يرجع عليها بالنصف لو خلعها به اجمع قبل
الدخول لاستحقاقه لم يبذله عوضا مع الطلاق فكان انتقاله عنها سابقا على استحقاقه النصف
بالطلاق فهي بمنزلة المنتقل عنها حين استحقاقه النصف فيرجع عليها بنصفه دينا او عينا

الرابعة يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح سواء كان من مقتضى عقد النكاح كان
تشترط عليه العدل في القسمة والنفقة او يشترط عليها ان يتزوج عليها امتى شاء او يتسرى
او خارجا عنه كشرط تاجيل المهر او بعضه الى اجل معين فلو شرط ما يخالفه لغى الشرط وصح
العقد والمهر كاشتراط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يطاء او يطلق كما في نكاح المحلل اما
فساد الشرط فواضح لمخالفته المشروع واما صحة العقد فالظاهر انطباق الاصحاب عليه والا كان
للنظر فيه مجال كما علم من غيره من العقود المشتملة على الشرط الفاسد ويمكن ان يقال بفساد المهر
بخاصة لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة
فيجهل الصداق فيرجع الى مهر المثل ولو شرط ابقاءها في بلدها لزم لانه شرط لا يخالف المشروع
فان خصوصيات الوطن امر مطلوب للعقلاء بواسطة النشو والاهل والانس وغيرها فجاز شرطه
توصلا الى الغرض المباح ولصحيحة ابي العباس عن الصادق ع في الرجل يتزوج امراة ويشترط لها
ان لا يخرجها من بلدها قال يفي بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم
وكذا لو شرط ابقاءها في منزلها وان لم يكن منصوصا لاتحاد الطريق وقيل يبطل الشرط فيهما
لان الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة حق للزوج باصل الشرع وكذا السلطنة عليها
فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب ويشكل بان ذلك وارد في باب
الشروط السابقة التي ليست بمقتضى العقد كتاجيل المهر فان استحقاقها المطالبة به في كل زمان
ومكان ثابت باصل الشرع ايضا فالتزام عدمه في مدة الاجل يكون مخالفا وكذا القول
في كل تاجيل ونحوه من الشروط السائغة والحق ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود

النص

النص الصحيح بجوازه واما حمل الامر المستفاد من الخبر الذي بمعناه على الاستحباب فلا ريب انه
خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان الحمل عليها وهو ممكن فالقول بالجواز اوجه
في مسئلة النص واما المنزل فيمكن القول بعدم التعدية وقوفا فيما خالف الاصل على
موضع اليقين وفي التعدي اليه قوة لعموم الادلة واتحاد طريق المسئلتين وحكم
المحلة والموضع المخصوص حكم المنزل ومتى حكمنا بصحته لم يصح اسقاطه بوجه لانه حق
يتجدد في كل آن فلا يعقل اسقاط ما لم يوجد حكمه وان وجد سببه

الخامسة لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة المثل للتعليم لعدم
امكان تعليمها نصف الصنعة وهو الواجب لها بالطلاق خاصة ولو كان قد علمها
الصنعة رجع بنصف الاجرة لعدم امكان ارتجاع نفس الواجب فيرجع الى عوضه ولو كان
الصداق تعليم سورة ونحوها فكذلك لانه وان امكن نصفها عملا الا انه ممتنع شرعا
لانها صارت اجنبية وقيل يعلمها النصف من وراء حجاب كما يعلمها الواجب وهو قريب
لان تحريم سماع صوتها مشروط بحالة الاختيار والسماع هنا من باب الضرورة

السادسة لو اعتاضت عن المهر بدينه او ان يدمنه او بمغايره جنسا او وصفا ثم طلقها رجع
بنصف المسمى لانه الواجب بالطلاق لا بنصف العوض لانه معاوضة جديدة لا تعلق له
بها

السابعة لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول فله الباقي لانه بقدر حقه
فينحصر فيه ولانه لا ينتقل مستحق العين الى بدلها الا بالتلف او تعذر الرجوع لمانع او
تلف والكل منتف ويحتمل الرجوع الى نصف النصف الموجود وبدل نصف الموهوب لان
الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيكون حقه في الباقي والتالف فيرجع بنصفه
وببدل الذاهب ويكون هنا هو المانع وهو من الثلثة المسوغة للانتقال الى البدل و
بانه يؤدي الى الضرر بتبعيض حقه فيلزم ثبوت احتمال آخر وهو تخييره بين امساك النصف
الموجود وبين التشطير المذكور ولو كان الموهوب معينا فله نصف الباقي ونصف ما
وهبت مثلا او قيمة لان حقه مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها معينا فيرجع الى
بدله بخلاف الموهوب على الاشاعة ونبه بقوله وهبته على ان المهر عين فلو كان دينا
وابرأته من نصفه برئ من الكل وجها واحدا وكذا لو تزوجها بعبدين فمات احدهما
او باعته فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة التالف لانه تلف على ملكها استحقاقه

لنصفه بتجدده بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره والتقريب ما تقدم الثامنة
للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان المهر حالا موسرا كان الزوج
ام معسرا عينا كان المهر ام منفعة متعينا كان ام في الذمة لان النكاح في معنى المعاوضة
وان لم تكن محضة ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم الى ان يسلم
اليه الاخر فيجبرهما الحاكم على التقابض معا العلم الاولوية بوضع عند عدل ان لم يدفعه
اليها او يامرها بالتمكين وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقديرات وربما قيل بانه
اذا كان معسرا ليس لها الامتناع لمنع مطالبته ويضعف بان منع المطالبة لا يقتضي وجوب
التسليم قبل قبض العوض ولو ضرب بالحال عما لو كان مؤجلا فان تمكينها لا يتوقف على
قبضه اذ لا يجب لها حال الى ان حل الاجل شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولو اقدمت
على فعل المحرم وامتنعت الى ان حل الاجل ففي جواز امتناعها حينئذ الى ان تقبضه تنزيلا
له منزلة الحال ابتداء وعدمه بناء على وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب ولانها لما
رضيت بالتاجيل ثبت لزمها على انه لا حق لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء
المقتضي وجهان اجودهما الثاني ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا كان لكل منهما حكم
مماثله وانما يجب تسليمه اذا كانت مهيئة للاستمتاع فلو كانت ممنوعة بعذر وان
كان شرعيا كالاحرام لم يلزم لان الواجب التسليم من الجانبين واذا تعذر من احدهما لم يجب
من الاخر نعم لو كانت صغيرة يحرم وطؤها فالاقوى وجوب تسليم مهرها اذا طلبه الولي لانه
حق ثابت حال طلبه من له حق الطلب فيجب دفعه كغيرها من الحقوق وعدم قبض العوض الاخر
جاء من قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك موجبا على نفسه عوضا حالا ورضي بتاخير قبض
العوض الى محله وهذا بخلاف النفقة لان سبب وجوبها التمكين التام دون العقد ووجه
عدم الوجوب قد علم مما سلف مع جوابه وليس لها بعد الدخول الامتناع في اصح القولين
لاستقرار المهر بالوطي وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها في المطالبة دون
الامتناع ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض الذي من قبله باختياره
لم يكن له بعد ذلك حبسه فينتفي بالاصل فان التسليم حق عليها والمهر حق عليه والاصل
عدم تعلق احدهما بالاخر فيتمسك به الى ان يثبت الناقل وقيل لها الامتناع كقبل الدخول
لان المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر في مقابلها ويكون تعلق الوطي الاول به

ليتسلم العوض الاخر ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع ولا دليل على بعده

كتعلق

كتعلق غيره والاقوى الاول هذا كله اذا سلمت نفسها اختيارا فلو دخل بها كرها
فحق الامتناع بحاله لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح ولاصالة البقاء الى ان يثبت
المزيل مع احتمال عدمه لصدق القبض التاسعة اذا زوج الاب ولده الصغير الذي لم
يبلغ ويرشد وللولد مال يفي بالمهر فهو في ماله المهر وان لم يكن له مال اصلا فهو في مال الاب ولو
ملك مقدار بعضه فهو في ماله والباقي على الاب هذا هو المشهور بين الاصحاب ونسبه
في التذكرة الى علمائنا فهو يشعر بالاتفاق عليه ثم اختار ان ذلك مع عدم شرط كونه على
الولد مطلقا وكونه عليه مطلقا ان كان على الولد في الاول وعليه في الثاني مطلقا ولو بلغ
الصبي فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد لا للاب لان دفع الاب له كالهبة
للابن وملك الابن له بالطلاق ملك جديد لا ابطال لملك المرأة السابق ليرجع الى
مالكه لو طلق قبل ان يدفع الاب عنه لان المرأة ملكته بالعقد وان لم تقبضه وقطع في
القواعد هنا بسقوط النصف عن الاب وان الابن لا يستحق مطالبته بشيء والفرق
غير واضح ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرعا او عن اجنبي ثم طلق قبل الدخول
ففي عود النصف الى الدافع او الزوج قولان من ملك المرأة له كالاول فيرجع الى الزوج ومن ان
الكبير لا يملك بغير اختياره وانما اسقط عنه الحق فاذا سقط نصفه رجع النصف الى الدافع
واختلف كلام العلامة هنا ففي التذكرة قطع برجوعه الى الزوج كالصغير وفي التحرير قوى عدمه
واستشكل في القواعد بعد حكمه بالحاقه بالصغير والاقوى الاول العاشرة لو اختلفا
في التسمية فادعاها احدهما وادعى الاخر التفويض حلف المنكر لها لاصالة عدمها فيثبت
مقتضى عدمها من المتعة او مهر المثل او غيرهما ولو اختلفا في القدر قدم قول الزوج لاصالة
البراءة من الزائد على ما يعترف به واحتمل العلامة في القواعد تقديم قول من يدعي مهر
المثل عملا بالظاهر من عدم العقد على ما دونه وان الاصل في عوض الوطي المجرد عنه كالشبهة
وفيه ان الاصل مقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما ندر وانما يكون عوضا عن وطي مجرد
العقد او في مواضع خاصة ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه في تقديم قوله ولو قيل
بقبول قولها في مهر المثل فما دون مع الدخول المطابق للاصل والظاهر لتسليمه عليه اذ الاصل
عدم التسمية وهو موجب له والظاهر تسميته وعدم قبوله قبله لاصالة البراءة وعدم
التسمية كان حسنا نعم لو كان اختلافهما في القدر بعد اتفاقهما على التسمية قدم قول الزوج

مط ومثله ما لو اختلفا في أصل المهر أو ادعت الزوجة مهرا ولم يمكن الجواب من قبل الزوج

لموته أو لصغر أو غيبة ونحوها وكذا لو اختلفا في الصفة كالجيد والردي والصحيح والمكسر فإن

القول قول الزوج مع اليمين سواء كان النزاع قبل الدخول أم بعده وسواء وافق أحدهما

المثل أم لا لأنه الغارم فيقبل قوله فيه كما يقبل في القدر وفي التسليم يقدم قولها لأصالة

عدمه واستصحاب اشتغال ذمته هذا هو المشهور وفي قول الشيخ أنه بعد تسليم نفسها يقدم

قوله استنادا إلى رواية وهو شاذ وفي المواقعة لو أنكرها ليندفع عنه نصف المهر بالطلاق

يقدم قوله لأصالة عدمها وقيل قولها مع الخلوة التامة التي لا مانع معها من الوطي شرعا

عقلا ولا عرفا وهو قريب عملا بالظاهر من حال الصحيح إذا خلا بالحليلة وللأخبار الدالة على وجوب

المهر بالخلوة التامة بحملها على كونه دخل بشهادة الظاهر والأشهر الأول ترجيحا للأصل وحكم

اختلاف ورثتهما أو أحدهما مع الآخر حكمه

الفصل السابع في العيوب والتدليس وهي

أي العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي يأتي في الرجل أي الزوج مط خمسة الجنون

والخصاء بكسر الخاء المد وهو سل الأنثيين وإن أمكن الوطي والجب وهو قطع مجموع الذكر أو

ما لا يبقى معه قدر الحشفة والعنن وهو مرض يعجز معه عن الإيلاج لضعف الذكر عن الانتشار

والجذام بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يبس الأعضاء وتناثر اللحم على قول القاضي وابن الجنيد

واستحسنه في المختلف وقواه المحقق الشيخ علي ره لعموم قول الصادق ع في صحيحة الحلبي إنما يرد

النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل فإنه عام في الرجل والمرأة إلا ما أخرجه الدليل

ولأدائه إلى الضرر المنفي فإنه من الأمراض المعدية باتفاق الأطباء وقد روي أنه ع قال فر من

المجذوم فرارك من الأسد فلا بد من طريق إلى التخلص ولا طريق للمرأة إلا الخيار والنص والفتوى

الدالان على كونه عيبا في المرأة مع وجود وسيلة الرجل إلى الفرقة بالطلاق قد يقتضيه في

الرجل بطريق أولى وذهب الأكثر إلى عدم ثبوت الخيار لها به تمسكا بالأصل وبرواية غياث الضبي

عن أبي عبد الله ع الرجل لا يرد من عيب فإنه يتناول محل النزاع ولا يخفى قوة القول الأول ورجحان

روايته لصحتها وشهرتها مع ما ضم إليها وهي ناقلة عن حكم الأصل واعلم أن القائل بكونه

عيبا في الرجل ألحق به البرص لوجوده معه في النص الصحيح ومشاركته له في الضرر والإضرار

والعدوى فكان ينبغي ذكره معه ولا فرق بين الجنون المطبق المستوعب لجميع أوقاته وغيره

وهو الذي ينوب أدوارا ولا بين الحاصل قبل العقد وبعده سواء وطئ أو لا لإطلاق النص بكونه

عيبا

عيبا الصادق ع بجميع ما ذكر أن الجنون فنون والجامع لها إفساد العقل على أي وجه كان لكونه

وفي بعض الأخبار تصريح بجواز فسخها بالحادث منه بعد العقد وقيل يشترط فيه كونه بحيث

لا يعقل أوقات الصلاة وليس عليه دليل واضح وفي معنى الخصاء الوجاء بكسر أوله والمد

وهو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما بل قيل إنه من أفراد الخصاء فيتناوله نصه أو

يشاركه في العلة المقتضية للحكم وشرط الجب أن لا يبقى قدر الحشفة فلو بقي قدرها فلا

خيار لإمكان الوطي ح وشرط العنة بالضم أن يعجز عن الوطي في القبل والدبر منها ومن غيرها

فلو وطئها في ذلك النكاح ولو مرة أو وطئ غيرها فليس بعنين وكذا لو عجز عن الوطي قبلا

وقدر عليه دبرا عند من يجوزه لتحقق القدرة المنافية للعنة ومع تحقق العجز عن ذلك

أجمع فإنما تفسخ بعد رفع أمرها إلى الحاكم وإنظاره سنة من حين المرافعة فإذا مضت أجمع

وهو عاجز عن الوطي في الفصول الأربعة جاز لها الفسخ ح ولو لم ترفع أمرها إليه

وإن كان حياء فلا خيار لها وإنما احتيج إلى مضي السنة هنا دون غيره من العيوب لجواز كون

تعذر الجماع لعارض حرارة فتزول في الشتاء أو برودة فتزول في الصيف أو رطوبة فتزول

في الخريف أو يبوسة فتزول في الربيع وشرط الجذام تحققه بظهوره على البدن أو شهادة

عدلين أو تصادقهما عليه لا مجرد ظهور أماراته من تعجر الوجه واحمراره أو اسوداده واستدارة

العين وكمودتها إلى الحمرة وضيق النفس وبحة الصوت ونتن العرق وتساقط الشعر فإن

ذلك قد يعرض من غيره نعم مجموع هذه العلامات تستفيد أهل الخبرة به حصوله والعمدة

على الحكم بتحققه كيف كان ولو تجددت هذه العيوب غير الجنون بعد العقد فلا فسخ تمسكا

بأصالة لزوم العقد واستصحابا لحكمه مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ وقيل تفسخ

لها مط نظرا إلى إطلاق الأخبار بكونها عيوبا الشامل لموضع النزاع وما ورد منها ما

يدل على عدم الفسخ بعد العقد غير مقاوم لها لا أثرا وسندا وللمشاركة ما بعد العقد لما

قبله في الضرر المنفي وفصل آخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا إلى خبرين

لا ينهضان حجة وتوقف في المختلف وله وجه وقيل والقائل الشيخ ره لو بان الزوج خنثى

فلها الفسخ وكذا العكس ويضعف بأنه إن كان مشكلا فالنكاح باطل لا يحتاج رفعه إلى

الفسخ وإن كان محكوما بذكوريته بأمر من العلامات الموجبة لها فلا وجه للفسخ

لأنه كزيادة عضو في الرجل وكذا لو كان هو الزوجة وحكم بأنوثيتها لأنه ح كالزيادة

في المرأة وهو غير مجوزة للفسخ على التقديرين ويحتمل قويا ان موضع الخلاف ما لو كان محكوما
عليه باحد القسمين ووجه الخيار ح ان العلامة الدالة عليه ظنية لا تدفع النفرة والعار
الآخر وهما ضرران منفيان وفيه ان مجرد ذلك غير كاف في رفع ما حكم بصحته واستصحابه
من غير نص وربما منع من الامرين معا لان الزايد هنا بمنزلة السلعة والثقبة وهما لا يوجبان
الخيار والظاهر ان الشيخ فرضه على تقدير الاشتباه لا الوضوح لانه حكم في الميراث بان الخنثى المشكل
لو كان زوجا او زوجة اعطي نصف النصيبين لكنه ضعيف جدا فالمبني عليه اولى بالضعف و
عيوب المرأة تسعة الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد والقرن بسكون الراء وفتحها اعظما كما هو
اجود تفسيريه كالسن يكون في الفرج يمنع الوطي فلو كان لحما فهو العفل وقد يطلق عليه القرن
ايضا وسياتي حكمه والافضاء وقد تقدم تفسيره والعفل بالتحريك وهو شيء يخرج من قبل النساء
شبيه الادرة للرجل والرتق بالتحريك وهو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر على
خلاف فيهما اي في العفل والرتق ومنشأ الخلاف من عدم النص ومساواتهما للقرن المنصوص في
المعنى المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع من الوطي وفيه قوة وفي بعض كلام اهل اللغة ان العفل
هو القرن فيكون منصوصا وفي كلام آخرين ان الالفاظ الثلثة مترادفة في كونها لحما ينبت في
الفرج يمنع الوطي ولا خيار للزوج لو تجددت هذه العيوب بعد العقد وان كان قبل الوطي في
المشهور تمسكا باصالة اللزوم واستصحابا لحكم العقد واستضعافا لدليل الخيار وقيل يفسخ بالمتجدد
مطلقا عملا باطلاق بعض النصوص وفيه ثالث بكونه قبل الدخول والاشهر الاول كما لو كان يمكن وطي
الرتقاء او القرناء او العفلاء لانتفاء الضرر مع امكانه او كان الوطي غير ممكن لكن كان يمكن علاجه
بفتق الموضع او قطع المانع الا ان تمنع المرأة من علاجه ولا يجب عليها الاجابة لما فيها من تحمل الضرر
والمشقة كما انها لو ارادته لم يكن له المنع لانه تداو ولا تعلق له به وخيار العيب على الفور عندنا
اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة فلو اخر من اليه الفسخ مختارا مع علمه بها بطل
خياره سواء الرجل والمرأة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى انه عذر فيختار بعد العلم على
الفور وكذا لو نسيهما ولو منع منه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعد اكراها فالخيار
بحاله الى ان يزول المانع ثم يعتبر الفورية ح ولا يشترط فيه الحاكم لانه حق ثبت فلا يتوقف
عليه كسائر الحقوق خلافا لابن الجنيد وليس الفسخ بطلاق فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا
يعد في الثلاث ولا يطرد معه تنصيف المهر وان ثبت في بعض موارده ويشترط الحاكم في ضرب اجل
كما يأتي في العنة

العنن

العنة لا في فسخها بعده بل تستقل به ح ويقدم قول منكر العيب مع عدم البينة لاصالة
عدمه فيكون مدعيه هو المدعي فعليه البينة وعلى منكره اليمين ولا يخفى ان ذلك فيما
لا يمكن الوقوف عليه كالجب والخصاء والا توصل الحاكم الى معرفته ومع قيام البينة به ان
كان ظاهرا كالعيبين المذكورين كفى في الشاهدين العدالة وان كان خفيا يتوقف العلم
به على الخبرة كالجذام والبرص اشترط فيهما مع ذلك الخبرة بحيث يقطعان بوجوده وان كان
لا يعلمه غالبا غير صاحبه ولا يطلع عليه الا من قبله كالعنة فطريق ثبوته اقراره او
البينة على اقراره او اليمين المردودة من المنكر او من الحاكم مع نكول المنكر عن اليمين بناء
على عدم القضاء بمجرده وما اختاره بحيث يقطعا بجلوسه في الماء البارد فان استرخى
ذكره فهو عنين وان تشنج فليس به كما ذهب اليه بعض فليس بمعتبر في الاصح وفي العيوب
الباطنة للنساء باقرارها وشهادة اربع منهن ولا تسمع في عيوب الرجال وان امكن
اطلاعهن كاربع زوجات طلقهن بعنته وحيث يثبت العيب ويحصل الفسخ لا مهر للزوجة
ان كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب الا في العنة فنصفه على اصح القولين وانما خرجت
العنة بالنص الموافق للحكمة من اشرافه عليها وعلى محارمها فناسب ان لا يخلو من عوض ولم
يجب الجميع لانتفاء الدخول وقيل يجب جميع المهر وان لم يولج وان كان الفسخ بعد الدخول فلها المسمى
لاستقراره به ويرجع الزوج به على المدلس ان كان والا فلا رجوع ولو كانت هي المدلسة رجع
عليها الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل متمول على المشهور وفي الجمع بين تدليسها
وتدليس غيرها في ذلك نظر ولو تولى ذلك جماعة وزع عليهم بالسوية ذكورا كانوا
ام اناثا ام بالتفريق والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به او
دعوى صفة كمال مع عدمها ولو تزوج امرأة على انها حرة اي شرط ذلك في متن العقد فظهرت
امة او مبعضة فله الفسخ وان دخل لان ذلك فائدة الشرط هذا اذا كان الزوج ممن يجوز
له نكاح الامة ووقع باذن مولاها او مباشرته والا بطل في الاول ووقع موقوفا على اجازته
في الثاني على اصح القولين ولو لم يشترط الحرية في نفس العقد بل تزوجها على انها حرة
واخبرته بها قبله او اخبره مخبر ففي الحاقه بما لو شرط نظر من ظهور التدليس وعدم الاعتبار
بما تقدم من الشروط على العقد وعبارة المص والاكثر محتملة للامرين وكذا تفسخ هي لو تزوجته
على انه حر فظهر عبدا بتقريب ما سبق ولا مهر في الصورتين بالفسخ قبل الدخول لان الفاسخ

ان كان هي نفت جاء من قبلها وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول وان كان هو فسببها
ويجب جميع المهر بعده لاستقراره به ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة
بمعنى مفعولة اي بنت حرة تنكح بمهر وان كانت معتقة في اظهر الوجهين خلاف الامة
فانها قد توطأ بالملك فظهرت بنت امة فله الفسخ قضية للشرط فان كان قبل الدخول
فلا مهر لما تقدم وان كان بعده وجب المهر ويرجع به على المدلس لغروره ولو لم يشترط ذلك
بل ذكر قبل العقد فلا حكم له مع احتماله كما سلف فان كانت هي المدلسة رجع عليها بالمهر
الا باقل مهر وهو ما يتمول لان الوطء المحترم لا يخلو عن مهر وحيث ورد النص برجوعه على المدلس
يقتصر فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو ما ذكر وفي المسألة وجهان آخران ولوالده
احدهما ان المستثنى اقل مهر امثالها لانه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوض مثله
والثاني عدم استثناء شيء عملا بظاهر النصوص والشرط الاول وكذا يرجع بالمهر على المدلس
لو ظهرت امة ويمكن تناول هذه العبارة له بتكلف وتختص الامة بانها لو كانت هي
المدلسة فانما يرجع عليها على تقدير عتقها او لو كان المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه
بما يقتضي العتق والا حكم بحريتها ظاهرا او صح العقد ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ
بمقتضى الشرط اذا ثبت سبقها اي سبق الثيبوبة على العقد والا فقد يمكن تجدده بين
العقد والدخول بنحو الخطوة والحرقوص ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب لها المسمى
ويرجع به على المدلس وهو العاقد كذلك العالم بحالها والا فعليها مع استثناء اقل ما
يكون مهرا كما سبق او الصبر قيل والقائل ابن ادريس لا فسخ ولكن ينقص من مهرها بنسبة
ما بين مهر البكر والثيب فاذا كان المسمى مائة ومهر مثلها بكرا مائة وثيبا خمسون
ينقص منه النصف ولو كان مهرها بكرا مائتين وثيبا مائة نقص من المسمى خمسون لانها
نسبة ما بينهما لا مجموع تفاوت ما بينهما لئلا يسقط جميع المسمى كما فرض في الاول ومرجع
هذا القول الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل الا خالية
عن الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا واعلم ان الموجود في
الرواية ان صداقها ينقص وحكم الشيخ بنقص شيء من غير تعيين لاطلاق الرواية فاعرب القطب
الراوندي فان الناقص هو السدس بناء على ان الشيء سدس كما ورد في الوصية به وهو قياس
على ما لا يطرد مع ان الشيء من كلام اصل للابهام تبعا للرواية المتضمنة للنقص مطلقا وربما

قيل

قيل يرجع الى نظر الحاكم لعدم تقديره لغة ولا شرعا ولا عرفا

الفصل الثامن في القسم

وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اما بالكسر فهو الحظ والنصيب والنشوز وهو
ارتفاع احد الزوجين عن طاعة الآخر والشقاق وهو خروج كل منهما عن طاعة الآخر
اما القسم فهو حق لكل منهما لاشتراك ثمرته وهو العشرة بالمعروف المأمور بها ويجب
للزوجة الواحدة ليلة من اربع وله ثلاث ليال يبيتها حيث شاء وللزوجتين ليلتان من
الاربع وله ليلتان وعلى هذا فلو تمت الاربع فلا فاضل له لاستغراقهن النصاب ومقتضى
العبارة ان القسمة يجب ابتداء وان لم يبتدئ بها وهو اشهر القولين لورود الامر بها مطلقا
وللشيخ قول بانها لا تجب الا اذا ابتدأ بها واختاره المحقق في بعج والعلامة في التحرير وهو متجه
والاوامر المدعاة لا تنافيه ثم ان كانت واحدة فالقسمة وكذا لو كن اكثر واعرض عنهن وان
بات عند واحدة منهن ليلة لزمه للباقيات مثلها وعلى المشهور يجب مطلقا فان تعددن
ابتدأ بالقرعة ثم ان كانتا اثنتين والا افتقر الى قرعة اخرى للثانية وهكذا لئلا يرجح
بغير مرجح وقيل يتخير وعلى قول الشيخ يتخير من غير قرعة ولا يجوز الزيادة في القسمة على ليلة
بدون رضاهن وهو احد القولين لانه الاصل وللتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يقسم كذلك و
لئلا يلحق بعضهن ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه عن القسم للمتأخرة والآخر جوازها
مطلقا للاصل ولو قيل بتقييده بالضرر كالكون في اماكن متباعدة يشق عليه الكون كل ليلة
مع واحدة كان حسنا وحينئذ فيتقيد بما يندفع به الضرر ويتوقف ما زاد على رضاهن وكذا
لا يجوز اقل من ليلة للضرر ولا فرق في وجوب القسم بين الحر والعبد والخصي والعنين وغيرهم
لاطلاق الامر وكون الغرض منه الايناس بالمضاجعة لا المواقعة وتسقط القسمة بالنشوز
الى ان ترجع الى الطاعة والسفر اي بسفره مطلقا مع استصحابه لاحديهن وعلى القول بوجوبه
مطلقا فانه لا يقضي للمتخلفات وان لم يقرع للخارجة وقيل مع القرعة والا قضى بسفرها فان
كان لواجب او جاء باذنه وجب القضاء ولو كان لغرضها فلا قضاء قولان للعلامة في
القواعد والتحرير والمتجه وجوبه وان كان في غير واجب بغير اذنه ولا ضرورة اليه فهي ناشزة
ويختص الوجوب بالليل واما النهار فلمعاشه ان كان له معاش الا في نحو الحارس ومن لا
يتم عمله الا بالليل فينعكس قسمته فتجب نهارا دون الليل وقيل تجب الاقامة صبيحة كل
ليلة مع صاحبتها لرواية ابراهيم الكرخي عن الصادق عليه السلام وهي محمولة مع تسليم سندها على

الاستحباب والظاهر ان المراد بالصبيحة اول النهار بحيث تسمى صبيحة عرفا لا مجموع اليوم هذا كله
في المقيم اما المسافر الذي معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول ليلا كان ام
نهارا كثيرا كان ام قليلا وللامة المعقود عليها دواما حيث يسوغ نصف القسم لصحيحة محمد بن
مسلم عن احدهما قال اذا كانت تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة
وحيث لا يكون القسمة في اقل من ليلة فللامة ليلة من ثمان وللحرة ليلتان وله خمس ويجب
تفريق ليلتي الحرة لتقع من كل اربع واحدة ان لم ترض بغيره وانما تستحق الامة القسم اذا
استحقت النفقة بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية الحرة حيث
يجوز نكاحها دواما على المشهور وعلل بنقصها بسبب الكفر فلا تساوي المسلمة الحرة وللكتابية
الامة ربع القسم لئلا تساوي الامة المسلمة فيصير القسمة من ست عشرة ليلة للامة
الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع كما سلف وللامة المسلمة ليلتان لو اتفقت وكذا
الكتابية ومن هنا يتفرع باقي صور اجتماع الزوجات المفترقات في القسمة وهي اربعون صورة
تبلغ مع الصور المتفقة اثنين وخمسين تعرف مع احكامها بالتامل وتستحق القسمة مريضة
ورتقاء وقرناء وحائض ونفساء لان المقصود منه الانس لا الوطء ولا قسمة للصغيرة التي لم
تبلغ التسع ولا للمجنونة المطبقة اذا خاف اذاها مع مضاجعتها لان القسمة مشروطة
بالتمكين وهو منتف فيهما ولو لم يخف من المجنونة وجب وكذا غير المطبقة ويقسم الولي
بالمجنون بان يطوف به على ازواجه بالعدل او يستدعيهن اليه او بالتفريق ولو خص به
بعضهن فقد جار وعليه القضاء فان افاق المجنون قضى ما جار فيه الولي وفي وجوبه
عليه نظر لعدم جوره ويختص البكر عند الدخول بسبع ليال ولاء فلو فرقه لم يحتسب واستانف
وقضى المفرق للاخريات ويحتمل الاحتساب مع الاثم والثيب بثلاث ولاء والظاهر ان ذلك على وجه
الوجوب فلا فرق بين كون الزوجة حرة وامة مسلمة وكتابية ان جوزنا تزويجها دواما
عملا بالاطلاق واستقرب في التحرير تخصيص الامة بنصف ما تختص به لو كانت حرة عملا بالقواعد
المساواة وعلى التنصيف يجب عليه الخروج من عندها بعد انتصاف الليل الى مكان خارج عن
الازواج كما يجب ذلك لو بات عند واحدة نصف ليلة ثم منع من الاكمال فانه يبيت عند الباقيات
مثلها مع المساواة او بحسابه وليس للزوجة ان تهب ليلتها للضرة الا برضا الزوج لان
القسم حق مشترك بينهما او مختص به على القول بعدم وجوبه ابتداء فان رضي بالهبة

ووهبت

ووهبت لمعينة منهن بات عندها الليلتين كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا ام منفصلتين
وقيل يجوز وصلهما تسهيلا عليه والمقدار لا يختلف ويضعف بان فيه تاخير حق من بين
الليلتين وبان الواهبة قد ترجع بينهما والموالاة تفوت حق الرجوع وان وهبتها لهن سوى
بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها له فله تخصيص نوبتها بمن شاء ويراعي في الاتصال
والانفصال ما سبق ولها الرجوع قبل تمام المبيت لا بعد ذلك بمنزلة البذل لا هبة حقيقة
ومن ثم لا يشترط رضا الموهوبة لا بعده لذهاب حقها من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها ولا
يجب قضاؤها لها ولو رجعت في اثناء الليلة تحول اليها لبطلان الهبة لما بقي من الزمان ولو
رجعت ولما يعلم فلا شيء عليه لاستحالة تكليف الغافل ولها ان ترجع في المستقبل دون الماضي
ويثبت حقها من حين علمه به ولو في بعض الليل ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال لان
العوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل بالعوض لانه ليس بعين ولا منفعة كذا
ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة وفي التحرير نسب القول اليه ساكتا عليه مشعرا بتوقفه فيه
او تمريضه وله وجه لان المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح
على حق الشفعة والتحجير ونحوها من الحقوق وحيث لا تجوز المعاوضة فيجب عليها رد العوض ان كانت
قبضته ويجب عليه القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما
بالفساد او علمهما وبقاء العين والا اشكل الرجوع لتسليطه على اتلافه بغير عوض حيث يعلم
انه لا يسلم له وقد تقدم البحث فيه في البيع الفاسد وان المصنف مال الى الرجوع مطلقا كما هنا خلافا
للاكثر ولا يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت حقها من الزيارة وكذا لا يدخل
لا يدخل اليها فيها لغير الزيارة الا لضرورة فان مكث عندها وجب قضاء زمانه ما لم يقصر جدا بحيث
لا يعد اقامة عرفا فياثم خاصة وقيل لا يجب القضاء الا مع استيعاب الليلة وهو قول للفاضل
في عدة التحرير ويجوز عيادتها في مرضها لكن يقضي لو استوعب الليلة عند المزورة لعدم
حقها ولو قيل لا كالزيارة انسب وهل تحسب الليلة على المزورة الظاهر لا لانها ليست حقها ولو
لم يستوعب الليلة فلا قضاء هنا والواجب في المبيت المضاجعة وهي ان ينام معها قريبا منها عادة
معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان لا المواقعة فانها
لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة كما سلف ولو جار في القسمة قضى واجبا لمن اخل بليلتها
فلو قسم لكل واحدة من الاربع عشرا فوفى ثلاثا ثم عاد عليهن بعد الرابعة بعشر قضى لها ثلاث

عشرة ليلة وثلثا ولو باتها منفرداً قضى لها عشراً خاصة ولو طلقها قبل القضاء او بعد حضور
ليلتها قبل ايفائها بقي حقها في ذمته فان تزوجها او راجعها وجب عليه التخلص منه ان لم يكن
والا استقرت الظلامة في ذمته وكذا لو فارق المظلوم لها وجدد غيرها لان قضاء الظلم
يستلزم الظلم للجديدة ولو كان الظلم ببعض ليلة وجب عليه ايفاؤها مقدار حقها واكمال باقي
الليلة فارداً عن الزوجات ولو شك في القدر بنى على المتيقن والنشوز واصله الارتفاع
وهو هنا الخروج عن الطاعة اي خروج احد الزوجين عما يجب عليه من حق الآخر وطاعته لانه
بالخروج يتعالى عما اوجب الله تعالى عليه من الطاعة فاذا ظهرت امارته للزوج بتقطيبها في وجهه
والتبرم اي الضجر والسأم بحوائجه التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بان تمتنع
او تتثاقل اذا دعاها اليه لا مطلق حوائجه اذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع
او تغير عادتها في ادبها معه قولاً كان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها
بعد ان كانت تقبل او فعلاً كان يجد اعراضاً وعبوساً بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك وعظها
اولاً بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذراً او تتوب عما جرى منها من غير عذر والوعظ كان
يقول اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها ما يترتب على ذلك
من عذاب الله في الآخرة وسقوط النفقة والقسم في الدنيا ثم حول ظهره اليها في المضجع بكسر
الجيم ان لم ينجع الوعظ ثم اعتزلها ناحية في غير فراشها ولا يجوز ضربها ان رجا رجوعها بدونه
فاذا امتنعت من طاعته فيما يجب له ولم ينجع ذلك كله ضربها مقتصراً على ما يؤمل به
رجوعها فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به ولا التعدي الى الاقوى مع الاكتفاء بالادنى ما لم يكن
مدمياً ولا مبرحاً اي شديداً كثيراً قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن
في المضاجع واضربوهن والمراد فعظوهن اذا وجدتم امارات النشوز واهجروهن ان نشزن
واضربوهن ان اصررن عليه وافهم قوله في المضاجع انه لا يهجرها في الكلام وهذا فيما زاد
على ثلثة ايام لقوله ص لا يحل للمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلاثة ويجوز في الثلثة ان رجا به رجوعها
ولو حصل بالضرب تلف او ايماضى ولو نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة لها عليه من قسم
ونفقة فلها المطالبة بها وللحاكم الزامه بها فان اساء خلقه واذاها بضرب وغيره بلا سبب
صحيح نهاه عن ذلك فان عاد اليه عزره بما يراه وان قال كل منهما ان صاحبه متعد تعرف الحاكم
الحال بثقة في جوارهما يختبرهما ومنع الظالم منهما ولو تركت الزوجة بعض حقوقها من

قسمة

قسمة ونفقة استمالة له حل له قبوله وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له مالاً ليخلعها
فان فعل فبذلت اثم وصح قبوله ولم يكن اكراهاً نعم لو قهرها عليه بخصوصه لم يحل والشقاق
وهو ان يكون النشوز منهما كأن كلاً منهما صار في شق غير الآخر ويخشى الفرقة او
الاستمرار على ذلك فيبعث الحاكم الحكمين من اهل الزوجين اي احدهما من اهله والآخر
من اهلها كما تضمنته الآية لينظرا في امرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما
عندهما في ذلك وهل بعثهما واجب او مستحب وجهان ارجحهما الوجوب عملاً بظاهر الامر في
الآية او من غيرهما لحصول الغرض به ولان القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل وكونهما
من الاهل في الآية للارشاد الى ما هو الاصلح وقيل يتعين كونهما من اهلهما عملاً بظاهر الآية
لان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب وبعثهما
يكون تحكيماً لا توكيلاً لان الله تعالى خاطب بالبعث الحكام وجعلهما حكمين ولو كان توكيلاً
لخاطب به الزوجين ولانهما ان رأيا الاصلاح فعلاه من غير استئذان وان رأيا التفريق
توقف على الاذن ولو كان توكيلاً لكان تابعاً لما دل عليه لفظهما وبذلك يضعف قول
القاضي بكونه توكيلاً استناداً الى ان البضع حق للزوج والمال حق للمرأة وليس لاحد التصرف فيهما
الا باذنهما لعدم الحجر عليهما الا ان اذن الشارع فيجري على غير المحجور كالماطل وحيث كان تحكيماً
فان اتفقا على الاصلاح بينهما فعلاه من غير مراجعة وان اتفقا على التفريق لم يصح الا باذن الزوج
في الطلاق واذن الزوجة في البذل ان كان خلعاً لان ذلك هو مقتضى التحكيم وكلما شرطاه
اي الحكمان على الزوجين يلزم ان كان سائغاً شرعاً وان لم يرض به الزوجان ولو لم يكن
سائغاً كاشتراط ترك بعض النفقة او القسمة وان لا يسافر بها لم يلزم الوفاء به ويشترط
في الحكمين البلوغ والعقل والحرية والعدالة والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد
ويلحق بذلك نظر في الاولاد ويلحق الولد بالزوج الدائم نكاحه بالدخول بالزوجة
ومضي ستة اشهر هلالية من حين الوطي والمراد به على ما يظهر من اطلاقهم وصرح به
المص في قواعده غيبوبة الحشفة قبلاً او دبراً وان لم ينزل ولا يخ ذلك من اشكال ان لم يكن
مجمعاً عليه للقطع بانتفاء التولد عنه عادة في كثير من موارده ولم اقف على شيء ينافي
ما نقلناه يعتمد عليه وعلى عدم تجاوز اقصى الحمل وقد اختلف الاصحاب في تحديده فقيل
تسعة اشهر وقيل عشرة وغاية ما قيل فيه عندنا سنة ومستند الكل مفهوم الروايات

وعدل المص عن ترجيح قول لعدم دليل قوى على الترجيح ويمكن حمل الروايات على اختلاف
عادات النساء فان بعضهن تلد لتسعة وبعضهن لعشرة وقد يتفق نادرا بلوغ سنة
واتفق الاصحاب على انه لا يزيد على السنة مع انهم رووا ان النبي ص حملت به امه ايام
التشريق واتفقوا على انه ص ولد في شهر ربيع الاول فاقل ما يكون لبثه في بطن امه
سنة وثلثة اشهر وما نقل احد من العلماء ان ذلك من خصايصه ص هذا في الولد
التام الذي ولجته الروح وفي غيره مما تسقطه المرأة يرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج
الى الالحاق ليجب عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه ونحو ذلك من الاحكام التي لا تترتب على حيوته
الى المعتاد لمثله من الايام والاشهر وان نقصت عن الستة الاشهر فان امكن عادة كونه منه
لحقه حكمه وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنها مدة تزيد على تخلقه عادة انتفى عنه
ولو فجر بها اي بالزوجة الدائمة فاجر فالولد للزوج وللعاهر الحجر ولا يجوز له نفيه لذلك
للحكم بلحوقه بالفراش شرعا وان اشبه الزاني خلقة ولو نفاه لم ينتف عنه الا باللعان لامه
وان لم يلاعن حد ولو اختلفا في الدخول فادعته وانكره هو او في ولادته بان انكر كونها
ولدته حلف الزوج لاصالة عدمهما ولان النزاع في الاول في فعله ويمكنها اقامة البينة
على الولادة في الثاني فلا يقبل قولها فيها بغير بينة ولو اتفقا عليهما واختلفا في المدة
فادعى ولادته لدون ستة او لازيد من اقصى الحمل حلفت هي تغليبا للفراش ولاصالة
عدم زيادة المدة في الثاني اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل
ولان مآله الى النزاع في الدخول فانه اذا قال لم ينقض ستة اشهر من حين الوطي فمعناه
انه لم يطأ منذ ستة اشهر وانما وقع الوطي فيما دونها وربما فسر بعضهم النزاع
في المدة بالمعنى الثاني خاصة ليوافق الاصل وليس ببعيد ان يحقق في ذلك خلاف
الا ان كلام الاصحاب مطلق وولد المملوكة اذا حصلت الشروط الثلثة وهي الدخول ووضعه
لستة اشهر فصاعدا ولم يتجاوز الاقصى يلحق به وكذا ولد المتعة ولا يجوز له نفيه
لمكان الشبهة فيهما لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان فيهما وان فعل حراما حيث نفى
ما حكم الشارع ظاهرا بلحوقه به اما ولد الامة فموضع وفاق ولتعليق اللعان على رمي
الزوجة في الاية واما ولد المتعة فانتفاؤه بذلك هو المشهور ومستنده غلبة اطلاق الزوجة
على الدائمة ومن ثم حملت عليها في اية الارث وغيره وذهب المرتضى وجماعة الى الحاقها

بالدائمة هنا لانها زوجة حقيقية والا لحرمت بقوله تعـ فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم
العادون فلو عاد واعترف به صح ولحق به بخلاف ما لو اعترف به اولا ثم نفاه فانه
لا ينتفي عنه ولحق به ولا يجوز نفي الولد مطلقا لمكان العزل عن امه لاطلاق النص والفتوى
بلحوق الولد لفراش الواطي وهو صادق مع العزل ويمكن سبق الماء قبله وعلى ما ذكرناه
سابقا لا اعتبار بالانزال في الحاق الولد مطلقا مع العزل بالماء اولى وتقييد العلامة
هنا الوطي مع العزل بكونه قبلا والمص صرح في القواعد باستواء القبل والدبر في ذلك
وفي باب العدد صرحوا بعدم الفرق بينهما في اعتبار العدة وولد الشبهة يلحق بالواطي بالشروط
الثلثة وعدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به والمولى في ذلك بحكم الزوج
لكن لو انتفى عن المولى ولحق بالواطي اغرم قيمة الولد يوم سقط حيا لمولاه
يجب كفاية استبداد النساء اي انفرادهن بالمرأة عند الولادة او الزوج فان تعذر فالرجال
المحارم فان تعذروا فغيرهم وقدم في القواعد الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب وهنا
اطلق الرجال هنا اجمله ما ذكروه فيه ولا يخلو من نظر بل ذلك مقيد بما يستلزم اطلاعه
على العورة اما ما لا يستلزمه من مساعدتها فتحريمه على الرجال غير واضح وينبغي فيما
يستلزم الاطلاع على العورة تقديم الزوج مع امكانه ومع عدمه يجوز غيره للضرورة
كنظر الطبيب واما الفرق بين اقارب الرجال غير المحارم والاجانب فلا اصل له في قواعد
الشرع ويستحب غسل المولود حين يولد والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى وليكن
ذلك قبل قطع سرته فلا يصيبه لمم ولا تابعة ولا يفزع ولا تصيبه ام الصبيان روي
عن ذلك عن ابي عبد الله ع وعن النبي ص من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى
باذان الصلوة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وتحنيكه بتربة
الحسين وماء الفرات وهو النهر المعروف او ماء فرات اي عذب ولو خلطه بالتمر او
العسل ليعذب ان لم يكن عذبا وظاهر العبارة التخيير بين الثلثة والاجود الترتيب بينها
فيقدمها الفرات مع امكانها ثم ماء الفرات بالاصالة ثم باصلاح مالحه بالحلو
في بعض الاخبار حنكوا اولادكم بماء الفرات وتربة الحسين ع فان لم يكن فبماء السماء والمراد
بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم وكذا يستحب تحنيكه بالتمر بان يمضغ
التمرة ويجعلها في فيه ويوصلها الى حنكه بسبابته حتى يتحلل في حلقه قال امير المؤمنين

حنكوا اولادكم بالتمر وكذا فعل رسول الله ع بالحسن والحسين ع قال الهروي يقال حنكه وحنّكه
بتخفيف النون وتشديدها وتسميته محمدا ان كان ذكرا الى اليوم السابع فان غيّر بعد
ذلك جاز قال الصادق ع لا يولد لنا ولد الا سمّيناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان
شئنا غيّرنا والا تركنا واصدق الاسماء ما عبّد لله اي اشتمل على عبوديته تعالى كعبد الله
وعبد الرحمن والرحيم وغيرهم من اسمائه تعالى وافضلها اي الاسماء مطلقا اسم محمد وعلي
واسماء الانبياء والائمة قال الباقر ع اصدق الاسماء ما سمّي بالعبودية وافضلها اسماء
الانبياء وعن الصادق ع ان النبي ص قال من ولد له اربعة اولاد لم يسمّ احدهم باسمي فقد جفاني
وعنه ع ليس في الارض دار فيها اسم محمد الا وهي تقدّس كل يوم وعن الحسين ع في حديث
طويل لو ولد لي مائة لاحببت ان لا اسمّي احدا منهم الا عليا وقال الرضا ع لا يدخل الفقر بيتا
فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين ع او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من
النساء وتكنيته بابي فلان ان كان ذكرا او ام فلان ان كان انثى قال الباقر ع انا لنكنّي
اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم ويجوز اللقب وهو ما اشعر من الاعلام بمدح او ذم
والمراد هنا الاول خاصة ويكره الجمع بين كنيته بضم الكاف بابي القسم وتسميته محمدا قال
الصادق ع ان النبي ص نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا
كان الاسم محمدا وان يسمّى حكما او حكيما او خالدا او حارثا او ضرارا او مالكا قال الباقر ع
ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك وخالد وعن الصادق ع قال ان رسول الله ص دعا بصحيفة
حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمّى بها فقبض ولم يسمّها منها الحكم وحكيم
وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمّى بها واحكام الاولاد امور
منها العقيقة والحلق والختان وثقب الاذن اليمنى في شحمتها واليسرى في اعلاها كل ذلك
في اليوم السابع من يوم ولادته ولو في اخر جزء من النهار قال الصادق ع العقيقة واجبة وكل
مولود مرتهن بعقيقته وعنه ع عقّ عنه واحلق راسه يوم السابع وعنه ع اختنوا
اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره بول الاغلف وعنه ع ان
ثقب اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة وفي خبر آخر عن النبي ص ان
الارض تنجس من بول الاغلف اربعين صباحا وفي خبر ان الارض تضجّ الى الله من بول الاغلف
وليكن الحلق لراسه قبل ذبح العقيقة ويتصدّق بوزن شعره ذهبا او فضة قال اسحق بن عمار
للصادق

للصادق ع بايهما نبدأ قال تحلق راسه وتعقّ عنه وتتصدّق بوزن شعره فضة يكون ذلك
يكون في مكان واحد وفي خبر اخر او ذهبا ويكره القنازع وهو ان يحلق من الراس موضعا
ويترك موضعا في اي جانب كان روي ذلك عن امير المؤمنين ع وفي خبر اخر عن الصادق ع
انه كره القزع في رؤس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا قليلا ووسط الراس
تسمّى القزعة وعنه ع قال اوتي بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له امر ان يحلق
راسه ويجب على الصبي الختان عند البلوغ اي بعده بلا فصل لو ترك وليه ختانه وهل
يجب على الولي ذلك قبله وجهان من عدم التكليف واستلزام تاخيره الى البلوغ تاخير
الواجب المضيق في اول وقته وفي التحرير لا يجوز تاخيره الى البلوغ وهو دال على الثاني
ودليله غير واضح ويستحب خفض النساء وان بلغن قال الصادق ع خفض النساء مكرمة واي
شيء افضل من المكرمة والعقيقة شاة او جزور ويجتمع فيها شروط الاضحية وهي السلامة
من العيوب والسمن والسن على الافضل ويجزي فيها كل شيء وخيرها اسمنها ويستحب
مساواتها الولد في الذكورة والانوثة ولو خالفته اجزأت والدعاء عند ذبحها بالماثور
وهو بسم الله وبالله اللهم عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه
اللهم اجعله وقاء لآل محمد ص رواه الكرخي عن ابي عبد الله ع وعن الباقر ع قال اذا ذبحت فقل
بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله ص والعصمة لامره
والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا اهل البيت فان كان ذكرا فقل اللهم انك وهبت
لنا ذكرا وانت اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت وكلما صنعنا فتقبّله منا على
سنتك وسنة نبيك ورسولك وانسأ عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا
شريك لك والحمد لله رب العالمين وعن الصادق ع مثله وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها
بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده اللهم اجعله وقاء لفلان بن
فلان وعنه ع اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت يا قوم اني بريء مما تشركون اني وجّهت
وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلاتي و
نسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين
اللهم منك ولك بسم الله وبالله والله اكبر ويسمّي المولود باسمه ثم تذبح وعنه ع
يقال عند العقيقة اللهم منك ولك ما وهبت وانت اعطيت اللهم فتقبّل منا على

سنة نبيك ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ويسمي ويذبح ويقول لك سفكت الدماء
لا شريك لك والحمد لله رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان الرجيم هذا جملة
ما وقفت عليه من الدعاء المأثور وسؤال الله تعالى ان يجعلها فدية له لحما بلحم وعظما
بعظم وجلدا بجلد هذا داخل في المأثور وكان يستغني عن تخصيصه ولعله لمزيد
الاهتمام به او التنبيه عليه حيث لا يتفق الدعاء بالمأثور ولا تكفي الصدقة بثمنها
وان تعذرت بل ينتظر الوجدان بخلاف الاضحية قيل للصادق ع انا طلبنا العقيقة
فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها قال لا ان الله تعالى يحب اطعام الطعام واراقة الدماء
وتخص القابلة بالرجل والورك وفي بعض الاخبار ان لها ربع العقيقة وفي بعضها ثلثها
ولو لم يكن قابلة تصدقت به الام بمعنى ان حصة القابلة تكون لها وان كان الذابح الاب
ثم هي تتصدق بها لانه يكره لها الاكل كما سيأتي ولا يختص صدقتها بالفقراء بل تعطي من شاءت
كما ورد الخبر ولو بلغ الولد ولم يعق عنه استحب له العقيقة عن نفسه وان شك الولد
هل عق عنه ام لا فليعق هو لان الاصل عدم عقيقته ولرواية عبد الله بن سنان عن عمر بن
يزيد قال قلت لابي عبد الله ع اني والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا قال فامرني
ابو عبد الله ع فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا عبد الله ع يقول
كل امرئ مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية ولو مات الصبي يوم السابع
بعد الزوال لم تسقط وقبله تسقط روى ذلك ادريس بن عبد الله عن ابي عبد الله ع
ويكره للوالدين ان ياكلا منها شيئا وكذا من في عيالهما وان كانت القابلة منهم لقول
الصادق ع لا ياكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة
فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء وتتأكد الكراهة في الام لقوله ع
في هذا الحديث يأكل العقيقة كل احد الا الام وان تكسر عظامها بل تفصل اعضاء لقوله ع
في هذا الخبر ويجعل اعضاء ثم يطبخها ويستحب ان يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة قال ع
يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل وفي الخبر السابق لا يعطيها الا اهل
الولاية وان يطبخ طبخا دون ان يفرق لحما ويشوى على النار لما تقدم من الامر بطبخها والمعتبر
مسماه واقله ان يطبخ بالماء والملح ولو اضيف اليهما غيرهما فلا باس لاطلاق الامر الصادق
به بل ربما كان اكمل وما ذكره المص للتنبيه على اقل ما يتادى به الطبخ لا للحصر اذ لم يرد

نفي

نص بكون الطبخ بالماء والملح فما تقبل به مطلق ومنها الرضاع فيجب على الام ارضاع اللبأ بكسر
اللام وهو اول اللبن في النتاج قاله الجوهري وفي نهاية ابن الاثير هو اول ما يحلب عند
الولادة ولم اقف على تحديد مقدار ما يجب منه وقدره بعض بثلثة ايام وظاهر
ما نقلناه عن اهل اللغة انه حلبة واحدة وانما وجب عليها ذلك لان الولد لا يعيش بدونه
ومع ذلك لا يجب عليها التبرع به بل باجرة على الاب ان لم يكن للولد مال والا ففي ماله جمعا
بين الحقين ولا منافاة بين وجوب الفعل واستحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة للمحتاج و
بذلك يظهر ضعف ما قيل بعدم استحقاقها الاجرة عليه لوجوبه لما علم من عدم جواز
اخذ الاجرة على العمل الواجب والفرق ان الممنوع من اخذ اجرته هو نفس العمل لا عين المال الذي
يجب بذله واللبأ من قبيل الثاني لا الاول نعم يجيء على هذا انها لا تستحق اجرة على ايصاله
الى فيه لانه عمل واجب وربما منع من كونه لا يعيش بدونه فينقدح حينئذ عدم الوجوب
والعلامة قطع في القواعد بكونه لا يعيش بدونه ويجوز الزيادة على الحولين شهرا او شهرين
خاصة لكن لا تستحق المرضعة على المدة الزائدة اجرة وانما كان ارضاع الام مستحبا لان لبنها
اوفق بمزاجه لتغذيه به في الرحم وما والاجرة كما قلناه من كونها في مال الولد ان كان له مال
والا فعلى الاب وان علا كما سيأتي مع يساره والا فلا اجرة لها بل يجب عليها الانفاق عليه لو كان
الاب معسرا او لها ارضاعه حيث يستاجرها الاب بنفسها او بغيرها اذ لم يشترط عليها
ارضاعه بنفسها كما في كل اجير مطلق وهي اولى بارضاعه ولو بالاجرة ان قنعت بما يقنع
به الغير او انقص او تبرعت بطريق اولى فيهما ولو طلبت زيادة من غيرها جاز للاب انتزاعه
منها وتسليمه الى الغير الذي ياخذ انقص او يتبرع ويفهم من قوله انتزاعه وتسليمه سقوط
حضانتها ايضا وهو احد القولين ووجهه لزوم الحرج بالجمع بين كونه في يدها وتولي
غيرها ارضاعه ولظاهر رواية داود بن الحصين عن الصادق ع ان وجد الاب من يرضعه باربعة
دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينتزعه منها والاقوى بقاء حق
الحضانة لها لعدم تلازمهما وح فتاتي المرضعة وترضعه عندها مع الامكان فان تعذر حمل
الصبي الى المرضعة وقت الارضاع خاصة فان تعذر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة
للحرج والضرر وللمولى اجبار امته على الارضاع لولدها وغيره لان منافعها مملوكة له فله
التصرف فيها كيف شاء بخلاف الزوجة حرة كانت ام مملوكة لغيره معتادة لارضاع اولادها

ام غير معتادة لانه لا يستحق بالزوجية منافعها وانما استحق الاستمتاع ومنها الحضانة بالفتح
وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه
وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحوه
وهي بالانثى اليق منها بالرجل فالام احق بالولد مدة الرضاع وان كان الولد ذكرا اذا كانت
الام حرة مسلمة عاقلة او كانا اي الابوان معا رقيقين او كافرين فانه يسقط اعتبار
الحرية في الاول والاسلام في الثاني او الكافر الى ان يبلغ وان تزوجت فاذا فصل عن الرضاع
فالام بالولد مط من الاب الرق او الكافر الى ان يبلغ لعدم الترجيح ولو كانت الام خاصة
حرة مسلمة فهي احق بالولد مط من الاب الرق او الكافر الى ان يبلغ وان تزوجت فاذا فصل
عن الرضاع فالام احق بالانثى الى سبع سنين وقيل الى تسع وقيل ما لم تتزوج الام و
قيل الى سبع فيهما والاول مع شهرته جامع بين الاخبار المطلقة والاب احق بالذكر بعد
فصاله الى البلوغ واحق بالانثى بعد السبع والاقوى ان الخنثى المشكل هنا كالانثى استصحابا
لولاية الام الثابتة عليه ابتداء الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت له قبل السبع لعدم العلم
بالذكورية التي هي مناط زوال ولايتها عنه بعد الحولين واصالة عدم استحقاقها الولاية
قبلها هذا كله اذا كان الابوان موجودين فان مات احدهما كان الاخر احق بالولد مطلقا
من جميع الاقارب الى ان يبلغ وكذلك الام احق من الوصي اي وصي الاب بالابن وكذا بالبنت
بعد السبع كما هي احق من الاقارب وان تزوجت فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب لانه
اب في الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة
وبهذا جزم في عد فقدم الجد للاب على غيره من الاقارب ويشكل بان ذلك لو كان
موجبا لتقديمه لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها بمنزلة الام وهي مقدمة على الاب
على ما فصل وولاية المال لا مدخل لها في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذا
الجد له وليس ثمة اجماع والنصوص خالية من غير الابوين من الاقارب وانما استفيد
حكمهم من اية اولي الارحام وهي لا تدل على تقديمه على غيره من درجته ولهذا جزم
في المختلف وهو الجود فان فقد ابو الاب ولم نرجحه فللاقارب الاقرب منهم الى
الولد فالاقرب على الترتيب ولاية اولي الارحام فالجدة لام كانت ام لاب وان علت
اولى من العمة والخالة كما انهما اولى من بنات العمومة والخؤولة وكذا الجدة الدنيا والعمة

والخالة

والخالة الدنيا من العليا منهن وكذا ذكور كل مرتبة ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة
به وان تعدد اقرع بينهم لما في اشتراكها من الاضرار بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم
الانثى قول مأخذه تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه
سيما الصغير والانثى واطلاق الدليل المستفاد من الاية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي
التسوية بين كثير النصيب وقليله ومن يمت بالابوين وبالام خاصة لاشتراك الجميع في
الارث وقيل ان الاخت من الابوين اولى من الاخت للام وكذا ام الاب اولى من ام الام
والجدة اولى من الاخوات والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب او كثرة النصيب وفيه
نظر بين لان المستند وهو الاية مشترك ومجرد ما ذكر لا يصلح دليلا وقيل لا حضانة لغير
الابوين اقتصارا على موضع النص وعموم الاية يدفعه ولو تزوجت الام بغير الاب مع
كمالها سقطت حضانتها للنص والاجماع فان طلقت عادت الحضانة على المشهور لزوال المانع
منها وهو تزويجها واشتغالها بحقوق الزوج التي هي اقوى من حق الحضانة وقيل لا تعود
لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب ويحتاج عوده اليها الى دليل اخر وهو مفقود وله
وجه وجيه لكن الاشهر الاول وانما تعود بمجرد الطلاق اذا كان بائنا والا فبعد العدة ان بقي لها
شيء من المدة ولو لم يكن الاب موجودا لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقا كما مر واذا بلغ الولد
رشيدا سقطت الحضانة عنه لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء في ذلك
الذكر والانثى البكر والثيب لكن يستحب له ان لا يفارق امه خصوصا الانثى الى ان تتزوج واعلم
انه لا شبهة في كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل يجب عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه
منها الاصل يقتضي ذلك وهو الذي صرح به المص في قواعده فقال لو امتنعت الام من الحضانة
صار الاب اولى به قال ولو امتنعا معا فالاقرب اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها
وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد الا ان حضانته حينئذ تجب كفاية كغيره من المضطر
وفي اختصاص الوجوب بذي الحق نظر وليس في الاخبار ما يدل على غير ثبوت اصل الاستحقاق

النظر الثاني في النفقات واسبابها ثلاثة الزوجية والقرابة البعضية والملك فالاول
يجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم دون المنقطع سواء في ذلك الحرة والامة والكافرة بشرط
التمكين الكامل وهو ان تخلي بينه وبين نفسها قولا وفعلا في كل زمان ومكان يسوغ
فيه الاستمتاع فلو بذلت في زمان دون زمان او مكان كذلك يصلحان للاستمتاع فلا نفقة

لها وحيث كان مشروطا بالتمكين فلا نفقة للصغيرة التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها
بالجماع على أشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع وقال ابن إدريس يجب
النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها على الزوجة فتخصيصه بالكبيرة الممكنة يحتاج إلى دليل
وسيأتي الكلام على هذا الشرط ولو انعكس بأن كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجب النفقة
لوجود المقتضي وانتفاء المانع لأن الصغير لا يصلح كما في نفقة الأقارب فإنها تجب على الصغير
والكبير خلافا للشيخ محتجا بأصالة البراءة وهي مندفعة بما دل على وجوب نفقة الزوجة
الممكنة أو مطلقا ولو قيل إن الوجوب من باب خطاب الشرع المختص بالمكلفين أمكن جوابه
بكون التكليف هنا متعلقا بالولي أن يؤدي من مال الطفل كما يكلف بأداء أعواض متلفاته
التي لا خلاف في ضمانها وقضاء ديونه وغراماته ولا للناشزة الخارجة عن طاعة الزوج
ولو بالخروج من بيته بلا إذن ومنع لمس بلا عذر ولا للساكتة بعد العقد ما لم
تعرض التمكين عليه بأن تقول سلمت نفسي إليك في أي مكان شئت ونحوه وتعمل بمقتضى قولها
حيث يطلب ومقتضى ذلك أن التمكين الفعلي خاصة غير كاف وأنه لا فرق في ذلك بين
الجاهلة بالحال والعالمة ولا بين من طلب منها التمكين وطالبته بالتسليم وغيره وهذا هو
المشهور بين الأصحاب واستدلوا عليه بأن الأصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حال
التمكين بالإجماع فيبقى الباقي على الأصل وفيه نظر لأن النصوص عامة أو مطلقة فهي
قاطعة للأصل إلى أن يوجد المخصص والمقيد إلا أن الخلاف غير متحقق فالقول بما عليه الأصحاب
متعين ويظهر الفائدة فيما لو اختلفا في التمكين وفي وجوب النفقة الماضية
فعلى المشهور القول قوله في عدمهما عملا بالأصل فيهما وعلى الاحتمال قولها لأن الأصل بقاء ما وجب
كما تقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب والواجب على الزوج القيام بما
يحتاج إليه المرأة التي يجب نفقتها من إطعام وإدام وكسوة وإسكان وإخدام وآلة الدهن و
التنظيف من المشط والدهن والصابون دون الكحل والطيب والحمام إلا مع الحاجة إليه
لبرد ونحوه تبعا لعادة أمثالها من بلدها المقيمة بها لأن الله تعالى قال وعاشروهن
بالمعروف ومن العشرة به الإنفاق عليها بما يليق بها عادة ولا يتقدر الإطعام بمد ولا بمدين
ولا غيرهما بل المرجع في الإطعام إلى سد الخلة بفتح الخاء وهي الحاجة ويجب الخادم إذا كانت
من أهله في بيت أبيها دون أن ترتفع بالانتقال إلى بيت زوجها أو كانت مريضة أو زمنة.

يحتاج

2 شرائع الإسلام ولو تزوجها ولم تدخل بها وانقضت مدة لم تطالبه بنفقة لم يجب النفقة على القول بأن التمكين موجب للنفقة أو شرط فيها إذ لا وثوق بحصول التمكين لو طلبه

يحتاج إلى الخادم ويتخير بين إخدامها بحرة وأمة ولو بأجرة ولو كان معها خادم يتخير بين
إبقائها وينفق عليها وبين إبدالها وإن كانت مألوفة لها لأن حق التعيين له لا لها حتى لو
أراد أن يخدمها بنفسه أجزأ ولو خدمت نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم
وجنس المأدوم والملبوس والمسكن يتبع عادة أمثالها في بلد السكنى لا في بيت أهلها
ولو تعدد القوت في البلد اعتبر الغالب فإن اختلف الغالب فيها أو قوتها من غير غالب
وجب اللائق بها ويجب في المسكن الإمتاع من مشاركة غير الزوج في المسكن بأن تنفرد ببيت صالح ولو
في دار لا بدار إلا أن يليق بها مشاركة غيره من الضرة ونحوها ويزيد كسوتها في الشتاء المحشوة بالقطن
لليقظة واللحاف للنوم إن اعتيد ذلك في البلد ولو كان في بلد يعتاد فيه الفرو للنساء
وجب على الزوج بذله ويرجع في جنسه من حرير أو كتان أو قطن أو في جنس الفرو من
غنم أو سنجاب وغيرهما إلى عادة أمثالها في البلد ويعتبر في مراتب الجنس المعتاد حالها في يساره
وغيره وقيل لا يجب الزيادة على القطن لأن غيره رعونة وهو ضعيف لاقتضاء المعاشرة بالمعروف
ذلك وكذا لو احتيج إلى تعدد اللحاف لشدة البرد أو لاختلاف الفصول فيه لكن لا يجب إبقاؤها
المستغنى عنه في الوقت الآخر عندها ويزاد المتجملة ثياب التجمل بحسب العادة لأمثالها في تلك
البلد ولو دخل بها واستمرت تأكل معه على العادة فليس لها مطالبته بمدة مؤاكلته
لحصول الغرض وإطباق الناس عليه في سائر الأعصار ويحتمل جواز مطالبتها بالنفقة
لأنه لم يؤد عين الواجب وتطوع بغيره واعلم أن المعتبر من المسكن الإمتاع اتفاقا
ومن المؤنة التمليك في صبيحة كل يوم لا أزيد بشرط بقائها ممكنة إلى آخره فلو نشزت في
أثنائه استحقت بالنسبة وفي الكسوة قولان أجودهما أنها إمتاع فليس لها بيعها
ولا التصرف فيها بغير اللبس من أنواع التصرفات ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية وكمية
فإن فعلت فأبلتها قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه إبدالها وكذا لو أبقتها
زيادة على المدة وله إبدالها بغيرها مطلقا وتحصيلها بالإعارة والاستيجار وغيرهما ولو
طلقها أو ماتت أو مات أو نشزت استحق ما يجده منها مطلقا وما يحتاج إليه من الفرش
والآلات في حكم الكسوة الثاني القرابة البعضية دون مطلق النسب وتجب النفقة
على الأبوين فصاعدا وهم آباء الأب وأمهاته وإن علوا وآباء الأم وأمهاتها وإن علوا
والأولاد فنازلا ذكورا كانوا أم إناثا لابن كانوا أم لبنت ويستحب النفقة على باقي الأقا

أي جعلها من الخادم الواجب عليه فينفق عليها وإبدالها
أي جعل الخادم الواجب عليه غيرها لأن الأمر له منعها عن
خدمتها أو معاشرتها نعم لو كان الدار له يجوز إخراجها
منها وذلك أمر آخر سلطان

من الاخوة والاخوات واولادهم والاعمام والاخوال ذكورا واناثا واولادهم ويتاكد الاستحباب
في الوارث منهم في اصح القولين وقيل تجب النفقة على الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل
ذلك بعد قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وانما وجب على الوارث
والعلة هي الارث ثبت من الطرفين لتساويهما فيه ولا فرق في المنفق بين الذكر والانثى
ولا بين الصغير والكبير عملا بالعموم وانما يجب الانفاق على الفقير العاجز عن التكسب فلو كان له
ما لا كمؤونة سنة او قادرا على تحصيلها بالكسب تدريجا لم يجب الانفاق عليه ولا يشترط عدالته
ولا اسلامه بل تجب وان كان فاسقا او كافرا للعموم ويجب تقييد الكافر بكونه محقون
الدم فلو كان حربيا لم تجب لجواز اتلافه فترك الانفاق لا يزيد عنه واما الحرية فهي
شرط لان المملوك نفقته على مولاه نعم لو امتنع منها او كان معسرا امكن وجوبه على
القريب عملا بالعموم وقيل لا يجب مطلقا بل يلزم بيعه او الانفاق عليه كما سياتي وهو حسن
ويشترط في المنفق ان يفضل ماله عن قوته وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته لينصرف
الى من ذكر فان لم يفضل شئ فلا شئ عليه لانها مواساة وهو ليس من اهلها والواجب
منها قدر الكفاية للمنفق عليه من الاطعام والكسوة والمسكن بحسب زمانه ومكانه ولا
يجب اعفاف واجب النفقة اي تزويجه ليصير ذا عفة وان كان ابا ولا النفقة على زوجته
للاصل نعم يستحب تزويج الاب وعليه يحمل ما ورد من الامر به وكذا لا يجب اخدامه ولا
على خادمه الا مع الزمانة المحوجة اليه ويقضي نفقة الزوجة لانها حق مالي وجب في
مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة لا نفقة الاقارب لانها وجبت
على طريق المواساة وسد الخلة لا التمليك فلا تستقر في الذمة وانما ياثم بتركها ولو
قدرها الحاكم لان التقدير لا يفيد الاستقرار نعم لو اذن الحاكم للقريب في الاستدانة لغيبته
او مدافعته بها او امره الحاكم بالانفاق قضى لانها تصير دينا في الذمة بذلك والاب
مقدم على الام وغيرها في الانفاق على الولد مع وجوده ويساره ومع عدمه او فقره
فعلى اب الاب فصاعدا يقدم الاقرب منهم فالاقرب فان عدمت الاباء او كانوا معسرين
فعلى الام مع وجودها ويسارها ثم على ابويها بالسوية لا على جهة الارث وام الاب
بحكم ام الام وابيها وكذا ام الجد للاب مع ابوي الجد والجدة للام وهكذا فالاقرب الى المنفق
عليه في كل مرتبة من المراتب مقدم على الابعد وانما ينتقل الى الابعد مع عدمه او فقره

فالولد

فالولد مقدم في الانفاق على ابيه وامه وان علوا على ابنه وهكذا ومتى تعدد من يجب
عليه الانفاق تساووا فيه وان اختلفوا في الذكورية والانوثية وكذا يتساوى الغني
فعلا او قوة على الاقوى فيهما واما ترتيب المنفق عليهم فالابوان والاولاد سواء لان نسبتهم
الى المنفق واحدة بحسب الدرجة وانما اختلفت بكونها في احدهما عليا وفي الاخر دنيا
فلو كان له اب وابن او ابوان واولاد معهما او مع احدهما وجب قسمة الميسور على الجميع بالسوية
ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا ثم ان كفاهم او نفع كل واحد نصيبه نفعا معتدا به
اقتسموه وان لم ينتفع به احدهم لقلته وكثرتهم فالاجود القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح
والتشريك ينافي الغرض ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه ونصيب الباقين لا ينفعهم
منقسما اعتبرت القرعة فيمن عدا المنتفع وهم يعني الاباء والاولاد اولى من ابائهم واولادهم لزيادة
القرب وهكذا كل طبقة اولى من التي بعدها ويتساوى الاعلى والادنى مع تساوي الدرجة
كالاجداد واولاد الاولاد وهكذا كل ذلك مع القصور اما مع سعة ماله للانفاق على الجميع
فيجب التعميم ولو كان للعاجز اب وابن قادران فعليهما نفقته بالسوية لتساويهما في الرتبة
بالنسبة اليه والبنت كالابن اما الام ففي مساواتها للاب في مشاركة الولد او تقديمه
عليها او تقديمها عليه اوجه تماثلها لاتحاد الرتبة وكون الولد مقدما على الجد المقدم عليها فيكون اولى
بالتقديم فان اجتمعوا فعلى الاب والولد خاصة بالسوية لما تقدم من ان الاب مقدم على الام
واما الاولاد فعلى اصل الوجوب من غير ترجيح مع احتمال تقديم الذكور نظرا الى الخطاب في
الامر بها بصيغة المذكر ويجبر الحاكم الممتنع عن الانفاق مع وجوبه عليه وان كان له مال يجب
صرفه في الدين باعه الحاكم ان شاء وانفق منه وفي كيفية بيعه وجهان احدهما ان يبيع كل
يوم جزءا بقدر الحاجة والثاني ان لا يفعل ذلك لانه يشق لكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل
بيع العقار له والاقوى جواز الامرين ولو تعذر الاول لم يوجد الراغب في شراء الجزء اليسير ولا مقرض
ولا بيت مال يقترض منه جاز بيع اقل ما يمكن بيعه وان زاد عن قدر نفقة اليوم لتوقف
الواجب عليه الثالث الملك وتجب النفقة على الرقيق ذكرا او انثى والبهيمة بالعلف
والسقي حيث يفتقر اليهما والمكان من مراح واصطبل يليق بحالها وان كانت غير منتفع بها او مشرفة
على التلف ومنها ... ثم بالتقصير في ايصال قدر كفايته ووضعه في مكان يقصر عن
صلاحيته له بحسب الزمان ومثله ما يحتاج اليه البهيمة مطلقا من الالات حيث يستعملها او الجل

لدفع البرد وغيره حيث يحتاج اليه ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى ان يكله اليه
فان كفاه الكسب لجميع ما يحتاج اليه من النفقة اقتصر عليه والا يكفه اتم له قدر كفايته
وجوبا ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده بحسب شرفه
وضعته واعساره ولا يكفي ساتر العورة في اللباس ببلادنا وان اكتفي به في بلاد الرقيق
ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه دون الغالب في نفقة الرقيق عادة تقتيرا
وبخلا او رياضة وفوقه فليس له الاقتصار به على نفسه في الاول ولا عبرة في الكمية
بالغالب بل تجب الكفاية لو كان الغالب اقل منها كما لا يجب الزائد لو كان فوقها وانما
تعتبر فيه الكيفية ويجبر السيد على الانفاق او البيع مع امكانهما والا اجبر على الممكن منهما
خاصة وفي حكم البيع الاجارة مع شرط النفقة على المستاجر والعتق فان لم يفعل باعه
الحاكم او آجره وهل يبيعه شيئا فشيئا او يستدين عليه الى ان يجتمع شيء فيبيع ما يفي
به الوجهان ولا فرق في الرقيق بين القن واصله الذي ملكه هو وابواه والمراد هنا
المملوك الخالص غير المتشبث بالحرية بتدبير ولا كتابة ولا استيلاد فالمدبر والمولد
لاشتراك الجميع في المملوكية وان تشبث الاخيرين بالحرية اما المكاتب فنفقته في كسبه
وان كان مشروطا او لم يؤد شيئا وكذا يجبر على الانفاق على البهيمة المملوكة الا ان
تجتزي بالرعي وترد الماء بنفسها فيجتزى به ويسقطان عنه ما دام ذلك ممكنا
فان امتنع اجبر على الانفاق عليها او البيع او الذبح ان كانت البهيمة مقصودة بالذبح
والا اجبر على البيع او الانفاق صونا لها عن التلف فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك
على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان الافراد والا تعين الممكن منها وان كان
لها ولد وفر عليها من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل عنه خاصة الا ان
يقوم بكفايته من غير اللبن حيث يكتفي به وبقي من المملوك ما لا روح فيه كالزرع
والشجر مما يتلف بترك العمل وقد اختلف في وجوب عمله ففي التحرير قرب الوجوب من حيث
انه تضييع المال فلا يقر عليه وفي عد قطع بعدمه لانه تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب
تملكه ويشكل بان ترك التملك لا يقتضي الاضاعة بخلاف التنمية التي يوجب تركها
فواته رأسا اما عمارة العقار فلا يجب لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب كتاب
الطلاق وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وفيه فصول ٦ الاول

في اركانه وهي اربعة الصيغة والمطلق والمطلقة والاشهاد على الصيغة وهو اللفظ الصريح
من الصيغة انت او هذه او فلانة ويذكر اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتي مثلا
طالق وينحصر عندنا في هذه اللفظة فلا يكفي انت طلاق وان صح اطلاق اسم المصدر
على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق وقوفا على موضع النص والاجماع واستصحابا
للزوجية ولان المصادر انما تستعمل في غير موضعها مجازا وان كان في اسم الفاعل شهيرا
وهو غير كاف في استعمالها في مثل الطلاق ولا من المطلقات ولا مطلقة ولا طلقت فلانة
على قول مشهور لانه ليس بصريح فيه ولانه اخبار ونقله الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر
فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود فاطراده في الطلاق قياس والنص دل على حصره في
طالق ولم يدل على غيره فيقتصر عليه ومنه يظهر جواب ما احتج به القائل بالوقوع و
هو الشيخ ره في احد قوليه استنادا الى كون صيغة الماضي في غيره منقولة الى الانشاء ونسبة
المص البطلان الى القول يشعر بميله الى الصحة ولا عبرة عندنا بالسراح والفراق وان عبر
عن الطلاق بهما في القرآن الكريم بقوله تعالى او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف لانهما
عند الاطلاق لا يطلقان عليه فكانا كناية عنه لا صراحة فيهما والتعبير بهما لا يدل على
ايقاعه بهما وكذا الخلية والبرية وغيرهما من الكنايات كالبتة والبتلة وحرام وبائن واعتدي
وان قصد الطلاق لاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت شرعا ما يزيله وطلاق الاخرس بالاشارة المفهمة
له والقاء القناع على راسها ليكون قرينة على وجوب سترها منه والموجود في كلام الاصحاب
الاشارة خاصة وفي الرواية القاء القناع فجمع المص بينهما وهو اقوى دلالة والظ ان القاء القناع
من جملة الاشارات ويكفي منها ما دل على قصد الطلاق كما يقع غيره من العقود والايقاعات
والدعاوي والاقارير ولا يقع الطلاق بالكتب بفتح الكاف مصدر كتب كالكتابة من دون
تلفظ ممن يحسنه حاضرا كان الكاتب او غائبا على اشهر القولين لاصالة بقاء النكاح ولحسنة
محمد بن مسلم عن الباقر ع انما الطلاق ان يقول انت طالق الخبر وحسنة زرارة عنه ع في رجل كتب
بطلاق امراته قال ليس ذلك بطلاق والشيخ ره قول بوقوعه به للغائب دون الحاضر لصحيحة
ابي حمزة الثمالي عن الص ع في الغايب لا يكون طلاق حتى ينطق به بلسانه او يخطه بيده وهو
يريد به الطلاق وحمل على حالة الاضطرار جمعا ثم على تقدير وقوعه للمريد او مطلقا على
وجه يعتبر رؤية الشاهدين الكتابة حالتها لان ذلك بمنزلة النطق بالطلاق ولا يتم

الا بالشاهدين وكذا يعتبر رؤيتهما اشارة العاجز ولا بالتخيير للزوجة بين الطلاق والبقاء بقصد
الطلاق وان اختارت نفسها في الحال على اصح القولين لما مر من قول الصادق ع ما للناس
والخيار انما هذا شيء خص الله تعالى به نبيه رسول الله ص وذهب ابن الجنيد الى وقوعه
به لصحيحة حمران عن الباقر ع المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق وحملت على تخيرها بسبب
الطلاق كتدليس وعيب جمعا ولا معلقا على شرط وهو ما امكن وقوعه وعدمه كقدوم
المسافر ودخولها الدار او صفة وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها
وهو موضع وفاق منا الا ان يكون الشرط معلوم الوقوع له حالة الصيغة كما لو قال انت
طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه على الاقوى لانه ح غير معلق ومن الشرط
تعليقه على مشية الله تعالى ولو فسر الطلقة بازيد من الواحدة كقوله انت طالق ثلاثا لغا
التفسير ووقع واحدة لوجود المقتضي وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا الضميمة و
هي مؤكدة لا منافية ولصحيحة جميل وغيرها في الذي يطلق في مجلس ثلاثا قال هي واحدة وقيل
يبطل الجميع لانه بدعة لقول الص ع من طلق ثلاثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله
رد الى كتاب الله وحمل على ارادة عدم وقوع الثلاث التي ارادها ويعتبر في المطلق البلوغ فلا
يصح طلاق الصبي وان اذن له الولي او بلغ عشرا على اصح القولين والعقل فلا يصح طلاق
المجنون المطبق مط ولا غيره حال جنونه ويطلق الولي وهو الاب والجد له مع اتصال جنونه
بصغره والحاكم عند عدمهما او مع عدمه عن المجنون المطبق مع المصلحة لا عن الصبي لان له امدا
يرتقب ويزول نقصه فيه وكذا المجنون ذو الادوار ولو بلغ الصبي فاسد العقل طلق الولي
عنه ح واطلق جماعة من الاصحاب جواز طلاق الولي عن المجنون من غير فرق بين
المطبق وغيره وفي بعض الاخبار دلالة عليه والتفصيل متوجه وبه قطع في عد
ان الاخبار غير صريحة في جوازه من وليه ولكن فخر المحققين ادعى الاجماع على جوازه فكان
اقوى في حجيته منها والعجب هنا ان الش ره في الخلاف ادعى الاجماع على عدمه وكذا
لا يطلق الولي عن السكران وكذا المغمى عليه وشارب المرقد كالنائم لان عذرهم متوقع
الزوال والاختيار فلا يقع طلاق المكره كما لا يقع شيء من تصرفاته عدا ما استثني ويتحقق
الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه او من يجري مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعد
على فعل ما توعد به والعلم او الظن انه يفعل به لو لم يفعل ولا فرق بين كون المتوعد

به

به قتلا او جرحا او اخذ مال وان قل او شتما او ضربا او حبسا ويستوي في الثلاثة الاول
جميع الناس اما الثلاثة الاخيرة فتختلف باختلاف الناس فقد يؤثر قليلها في الوجيه
الذي ينقصه ذلك وقد يحتمل بعض الناس شيئا منها لا يؤثر في قدره والمرجع في ذلك
الى العرف فلو خيره المكره بين الطلاق ودفع مال غير مستحق فهو اكراه بخلاف ما لو خيره
بينه وبين فعل يستحقه الآمر من مال وغيره وان حتم احدهما عليه كالاكراه لو الزمه بالطلاق
ففعله قاصدا اليه او على طلاق معينة فطلق غيرها او على طلقة فطلق ازيد ولو
اكرهه على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة فالاقوى انه اكراه اذ لا يتحقق فعل مقتضى
امره بدون احدهما وكذا القول في غيره من العقود والايقاع ولا يشترط التورية بان ينوي غيرها
وان امكنت والقصد فلا عبرة بعبارة الساهي والنائم والغالط والفرق بين الاول والاخيرة
ان الاول لا قصد له مط والثاني له قصد الى غير من طلقها فغلط وتلفظ بها ومثله ما لو ظن زوجته
اجنبية بان كانت في ظلمة او انكحها له وليه او وكيله ولم يعلم ويصدق في ظنه ظاهرا وفي عدم
القصد لو ادعاه ما دامت في العدة الرجعية ولا يقبل في غيرها الا مع اتصال الدعوى بالصيغة
واطلق جماعة من الاصحاب قبول قوله في العدة من غير تفصيل ويجوز توكيل الزوجة في طلاق
نفسها وغيرها كما يجوز توليها غيره من العقود لانها كاملة فلا وجه لسلب عبارتها فيه ولا
يقدح كونها بمنزلة موجبة وقابلة على تقدير طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية كافية
وهو مما يقبل النيابة فلا خصوصية للنائب وقوله ص الطلاق بيد من اخذ بالساق لا ينافيه
لان يدها مستفادة من يده مع ان دلالته على الحصر ضعيفة ويعتبر في المطلقة الزوجية
فلا يقع بالاجنبية وان علقه على النكاح ولا بالامة والدوام فلا يقع بالمتمتع بها والطهر من
الحيض والنفاس اذا كانت مدخولا بها حائلا حاضرا زوجها معها فلو اختل احد الشروط
الثلاثة بان كانت غير مدخول بها او حاملا ان قلنا بجواز حيضها او زوجها غائبا عنها
صح طلاقها وان كانت حائضا او نفساء لكن ليس مطلق الغيبة كافيا في صحة طلاقها
بل الغيبة على وجه مخصوص وقد اختلف في مدة الغيبة المجوزة له على اقوال اجودها مضي
مدة يعلم او يظن انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره ويختلف ذلك باختلاف عادتها
فمن ثم اختلفت الاخبار في تقديرها واختلفت بسببها الاقوال فاذا حصل الظن بذلك
جاز طلاقها وان اتفق كونها حائضا حال الطلاق اذا لم يعلم بحيضها ح ولو خبر من يعتمد

من يعتمد على خبره شرعاً والا بطل وفي حكم علمه بكونها في طهر المواقعة على الاقوى وفي المسئلة
بحث عريض قد حققناه في رسالة منفردة من اراد تحقيق الحال فليقف عليها وفي حكم
الغائب من لا يمكنه معرفة حالها لحبس ونحوه مع حضوره كما ان الغائب الذي يمكنه
معرفة حالها او قبل انقضاء المدة المعتبرة في حكم الحاضر ويتحقق ظن انقضائها نفاسها
بمضي زمان تلد فيه عادة واكثر النفاس بعدها او عادتها فيه ولو لم يعلم ذلك كله
ولم يظنه تربص ثلثة اشهر كالمسترابة والتعيين اي تعيين المطلقة لفظا او نية فلو
طلق احدى زوجتيه لا بعينها بطل على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب محقق
السببية ولان الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق ولان
الاحكام من قبيل الاعراض فلا بد لها من محل يقوم بها ولان توابع الطلاق من العدة وغيرها
لا بد لها من محل معين وقيل لا يشترط ويستخرج المطلقة بالقرعة او تعيين من شاء لعموم
مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون مبهما ولان احديهما زوجة وكل زوجة يصح
طلاقها وقواه المص في الشرح ويتفرع على ذلك العدة فقيل ابتداؤها من حين الايقاع وقيل
من حين التعيين ويتفرع عليه ايضا فروع كثيرة ليس هنا موضع ذكرها

الفصل الثاني

في اقسامه وهو ينقسم اربعة اقسام فهي ما عدا المباح وهو متساوي الطرفين من الاحكام
الخمسة فانه لا يكون كذلك بل اما راجح او مرجوح مع المنع من النقيض وعدمه اجمالا وتفصيلا
انه اما حرام وهو طلاق الحائض لا مع المصحح له وهو احد الامور الثلثة السابقة اعني عدم
الدخول او الحمل او الغيبة وكذا النفساء وفي طهر جامعها فيه وهي غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل
مع علمه بحالها او مطلقا نظرا الى انه لا يستثنى للغائب الا كونها حائضا عملا بظاهر النص والثلاث
من غير رجعة والتحريم هنا يرجع الى المجموع من حيث هو مجموع فذلك لا ينافي تحليل بعض افراده
وهو الطلقة الاولى اذ لا منع منها اذا اجتمعت الشرائط فعله اي الطلاق المحرم بجميع اقسامه
لا يقع بل يبطل لكن يقع في الطلقات الثلاث من غير رجعة واحدة وهي الاولى او الثانية
على تقدير وقوع خلل في الاولى او الثالثة على تقدير فساد الاوليين واما مكروه وهو
الطلاق مع التيام الاخلاق اي اخلاق الزوجين فانه ما من شيء مما احله الله ابغض
اليه من الطلاق وذلك حيث لا موجب له واما واجب وهو طلاق المولي والمظاهر فانه يجب عليه
احد الامرين الفيئة او الطلاق كما سيأتي فكل واحد منهما يوصف بالوجوب التخييري وهو واجب

بقوله مطلق واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق بينهما وعدم رجاء الاجتماع والوفاق
والخوف من الوقوع في المعصية يمكن ان يكون هذا من تتمة شرايط سنيته على تقدير الشقاق
ويمكن كونه فردا براسه وهو الاظهر فان خوف الوقوع في المعصية قد يجامع اتفاقهما فيسن
تخلصا من الخوف المذكور ان لم يحصل بالنكاح له ويطلق الطلاق السني المنسوب
الى السنة على كل طلاق جائز شرعا والمراد به الجائز بالمعنى الاعم وهو ما قابل الحرام
ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله البدعي وهو الحرام ويطلق السني على معنى اخص
من الاول وهو ان يطلق على الشرايط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانيا ويقال
له طلاق السنة بالمعنى الاخص وسيأتي ما يختلف من حكمهما وهو اي الطلاق السني بالمعنى الاعم
اقسام ٣ ثلثة بائن لا يمكن للمطلق الرجوع فيه ابتداء وهو ستة طلاق غير المدخول بها دخولا يوجب
الغسل في قبل او دبر واليائسة من الحيض ومثلها لا تحيض والصغيرة اذ لا عدة لهذه الثلث
ولا رجوع الا في عدة وطلاق المختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل فان رجعتا صار رجعيا
والمطلقة ثالثة ثلثة بعد رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت حرة وثانية بينها
وبين الاولى رجعة ان كانت امة ورجعي وهو ما للمطلق فيه الرجعة سواء رجع ام لا واطلاق
الرجعي عليه بسبب جوازها فيه كاطلاق الكاتب على مطلق الانسان من حيث صلاحيته لها
والثالث طلاق العدة وهو ان يطلق على الشرايط ثم يرجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر اخر
واطلاق العدي عليه من حيث الرجوع فيه في العدة وجعله قسيما للاولين يقتضي مغايرته
لهما مع انه اخص من الثاني فانه من جملة افراده بل اظهرها حيث يرجع في العدة فلو جعله قسمين
ثم قسم الرجعي اليه والى غيره كان اجود وهذه اي المطلقة للعدة تحرم في التاسعة ابدا
اذا كانت حرة وقد تقدم انها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح غيره وان المعتبر طلاقها للعدة مرتين
من كل ثلثة لان الثالث لا يكون عديا حيث لا رجوع فيه وما عداه من اقسام الطلاق
الصحيح وهو ما اذا رجع فيها وتجرد عن الوطء او بعدها بعقد جديد وان وطئ تحرم المطلقة
في كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية للامة وفي الحاق طلاق المختلعة اذا رجع في العدة بعد
رجوعها في البذل والمعقود عليها في العدة الرجعية به قولان منشاؤهما من ان الاولى من
اقسام البائن والعدي من اقسام الرجعي وان شرطه الرجوع في العدة والعقد الجديد لا يعد
رجوعا ومن ان رجوعها في البذل صيره رجعيا وان العقد في الرجعي بمعنى الرجعة والاقوى الالحاق

الاولیه دون الثانی لاختلال الشرط ومنع الحاق المساوی بمثله والافضل فی الطلاق ان
یطلق علی الشرایط المعتبرة فی صحته ثم یترکها حتی یخرج من العدة ثم یتزوجها ان شاء وعلی
هذا هو طلاق السنة بالمعنی الاخص ولا یحرم المطلقة به مؤبدا ابدا وانما کان افضل
للاخبار الدالة علیه وانما یکون افضل حیث لیشترک افراده فی اصل الافضلیة وجوبا
اوندبا لاقتضاء افعل التفضیل الاشتراک فی اصل المصدر فما یکون مکروها او حراما
لا فضیلة فیه وقد قال بعض الاصحاب وهو عبد الله بن بکیر ان هذا الطلاق لا یحتاج الی محلل بعد
الثلاثة بل استیفاء العدة الثالثة یهدم التحریم استنادا الی روایة اسندها الی زرارة
قال سمعت ابا جعفر ع یقول الطلاق الذی یحبه الله تعالی والذی یطلق الفقیه وهو العدل
بین المرأة والرجل ان یطلقها فی استقبال الطهر بشهادة شاهدین وارادة من القلب ثم
یترکها حتی تمضی ثلثة قروء فاذا رأت الدم فی اول قطرة من الثالثة وهو اخر القرء لان الاقراء
هی الاطهار فقد بانت منه وهی املک بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له فان فعل
هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت له بلا زوج الحدیث وانما کان ذلک قول عبد الله
لانه قال حین سئل عنه هذا مما رزق الله من الرأی ومع ذلک رواه بسند صحیح وقد قال
الشیخ ان العصابة اجتمعت علی تصحیح ما یصح عن عبد الله بن بکیر واقروا له بالفقه
والثقة وفیه نظر لانه فطحی المذهب ولو کان ما رواه حقا لما جعله رأیا له ومع ذلک
قد اختلف سند الروایة عنه فتارة اسندها الی رفاعة واخری الی زرارة ومع ذلک
نسبه الی نفسه والعجب من الشیخ مع دعواه الاجماع المذکور انه قال ان اسناده الی زرارة
وقع نصرة لمذهبه الذی افتی به لما رأی ان اصحابه لا یقبلون ما یقوله برأیه قال وقد وقع
منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الی الفطحیة ما هو معروف والغلط فی ذلک اعظم
من الغلط فی اسناد فتیا یعتقد صحته لشبهة دخلت علیه الی بعض اصحاب الائمة ع والاصح
احتیاجه الی المحلل للاخبار الصحیحة الدالة علیه وعموم القرآن الکریم بل لا یکاد یتحقق
فی ذلک خلاف لانه لم یذهب الی القول الاول احد من الاصحاب علی ما ذکره جماعة وعبد الله
بن بکیر لیس من اصحابنا الامامیة ونسبه المص الی اصحابنا التفاتا الی انه من الشیعة فی الجملة
بل من فقهائهم علی ما نقلناه عن الشیخ وان لم یکن امامیا ولمکان ترک حکایة قوله
فی هذا المختصر اولی ویجوز طلاق الحامل انیدی مرة مط علی الاقوی ویکون طلاق عدة

ان وطی

ان وطئ بعد الرجعة ثم طلق والا یطا بعدها فسنة بمعناه الاعم واما طلاق السنة
بالمعنی الاخص فلا یقع بها لانه مشروط بانقضاء العدة ثم تزویجها ثانیا کما سبق وعدة
الحامل لا ینقضی الا بوضع الحمل وبه یخرج عن کونها حاملا فلا یصدق انها طلقت
طلاق السنة بالمعنی الاخص ما دامت حاملا الا ان یجعل وضعها قبل الرجعة کاشفا
عن کون طلاقها السابق طلاق السنة بذلک المعنی والاقوال هنا مختلفة کالاخبار
والمحصل ما ذکرناه والاولی تفریق الطلقات علی الاطهار بان یوقع کل طلقة فی طهر غیر
طهر الطلقة السابقة لو اراد ان یطلق ویراجع ازید من مرة وهذه الاولویة بالاضافة
الی ما یاتی بعده والا فهو موضع الخلاف وان کان اصح الروایتین صحته واما الاولی المخرج
من الخلاف ان یراجع ویطأ ثم یطلق فی طهر آخر فان الطلاق هنا یقع اجماعا ولو طلق
مرات فی طهر واحد بان یطلق ویراجع ثم یطلق ویراجع وهکذا ثلاثا فالاقوی به الوقوع
مع تخلل الرجعة بین کل طلاقین لعموم القرآن والاخبار الصحیحة بصحة الطلاق لمن
اراده فی الجملة الا ما اخرجه الدلیل وروی اسحق بن عمار عن ابی الحسن ع قال قلت له رجل
طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبین منه قال نعم قلت کل ذلک فی طهر
واحد قال تبین منه وهذه الروایة من الموثق ولا معارض لها الا روایة عبد الرحمن بن
الحجاج عن الصادق ع فی الرجل یطلق امرأته له ان یراجعها قال لا یطلق الطلقة الاخری حتی
یمسها وهی لا تدل علی بطلانه نظرا الی ان النهی فی غیر العبادة لا یفسد واعلم ان الرجعة
بعد الطلقة تجعلها بمنزلة المعدومة بالنسبة الی اعتبار حالها قبل الطلاق وان بقی لها
اثر فی الجملة کعدها من الثلاث فیبقی حکم الزوجیة بعدها کما کان قبلها فاذا کانت مدخولا
بها قبل الطلاق ثم طلقها وراجع ثم طلق یکون طلاقه طلاق مدخول بها لا طلاق غیر مدخول
بها نظرا الی ان الرجعة بمنزلة التزویج الجدید فیکون طلاقها بعده واقعا علی غیر مدخول بها
لما عرفت من ان الرجعة اسقطت حکم الطلاق ولولا ذلک لم یمکن الطلاق ثلاثا وان فرق
الطلقات علی الاطهار من غیر دخول والروایات الصحیحة ناطقة بصحتها وکذا فتوی الاصحاب
الا من شذ ومع فیکون الطلاق الثانی رجعیا لا باینا وان وقع بغیر مدخول بها بالنسبة الی
ما بعد الرجعة فانها مدخول بها قبلها وهو کاف وتحتاج المطلقة مط مع کمال الطلقات
الثلاث الی المحلل للنص والاجماع ومخالفة من سبق ذکره فی بعض موارده غیر قادح فیه

بوجه ولا يلزم الطلاق بالشك فيه لتندفع الشبهة الناشئة من احتمال وقوعه بل
تبقى على حكم الزوجية لاصالة عدمه وبقاء النكاح لكن لا يخفى الورع في ذلك فيراجع
ان كان الشك في طلاق رجعي ليكون على يقين من الحل وفي البائن بدون ثلاث يجدد
النكاح او بثلاث امسك عنها وطلقها ثلاثا لتحل لغيره يقينا وكذا يبنى على الاقل لو
شك في عدده والورع الاكثر ويكره للمريض للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا
بينها وبين ما دل على وقوعه صريحا فان فعل توارثا في العدة الرجعية من الجانبين كغيره
ويزيد هي في البائن والرجعي الى سنة من حين الطلاق للنص والاجماع وربما علل بالتهمة
بارادة ارثها فيؤاخذ بنقيض مطلوبه وهو لا يتم حيث تسأله الطلاق او تخالعه
او تبارئه والاقوى عموم الحكم لاطلاق النصوص ما لم تتزوج بغيره او يبرأ من مرضه
فينتفي ارثها بعد العدة الرجعية وان مات في اثناء السنة وعلى هذا لو طلق
اربعا في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ومات في السنة مريضا قبل ان تتزوج
المطلقات ورث الثماني الثمن او الربع بالسوية ولا يرث ازيد من اربع زوجات
اتفاقا الا هنا ولا يلحق الفسخ في المرض بالطلاق عملا بالاصل والرجعة تكون بالقول
مثل رجعت وارتجعت متصلا بضميرها فيقول رجعتك وارتجعتك ومثله راجعتك
وهذه الثلاثة صريحة وينبغي اضافة الى او الى نكاحي وفي معناها رددتك وامسكتك
لورودهما في القرآن قال الله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك فامساك بمعروف
ولا يفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخيرين لاحتمالهما غيرها
كالامساك باليد او في البيت ونحوه وهو حسن وبالفعل كالوطي والتقبيل
واللمس بشهوة لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف اباحته على تقدم
رجعة لانها زوجة وينبغي تقييده بقصد الرجوع به او بعدم قصد غيره لانه اعم خصوصا
لو وقع منه سهوا والاجود اعتبار الاول وانكار الطلاق رجعة لدلالته على ارتفاعه في
الازمنة الثلاثة ودلالة الرجعة على رفعه في غير الماضي فيكون اقوى دلالة عليها ضمنا
ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع الطلاق فتنتفي حيث ينتفي الطلاق المتبوع لان غايتها
التزام ثبوت النكاح والانكار يدل عليه فيحصل المطلوب منها وان انكر سبب شرعيتها
ولو طلق الذمية جاز مراجعتها ولو منعنا من ابتداء نكاحها دواما لما تقدم من ان الرجعة

اسقاطه

ترفع

ترفع حكم الطلاق وتستصحب حكم الزوجية السابقة لا انها تحدث حكم نكاح جديد ومن ثم
امكن طلاقها ثلاثا قبل الدخول بعدها استصحابا لحكم الدخول السابق ولان الرجعية زوجة
ولهذا يثبت لها احكام الزوجية ولجواز وطيها ابتداء من غير تلفظ بشيء وربما تخيل المنع
هنا من حيث ان الطلاق ازال قيد النكاح والرجعة تقتضي ثبوته فاما ان يثبت بالرجعة
عين النكاح الاول وهو محال لاستحالة اعادة المعدوم والثاني يكون ابتداء لا استدامة و
يضعف بمنع زوال النكاح اصلا بل انما يزول بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل ولو انكر
الدخول كما يتقدم قول لو انكر ليسقط عنه نصف المهر ثم مع دعواه الدخول يكون مقرا بالمهر
وهي مقرة على نفسها بسقوط نصفه فان كانت قبضته فلا رجوع له بشيء عملا باقراره والا
فلا تطالبه الا بنصفه عملا بانكارها ولو رجعت الى الاقرار بالدخول لتأخذ النصف في ثبوته
لها او توقفه على اقرار جديد منه وجهان اولى بالعدم لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة
على تقدير الدخول ورجعة الاخرس بالاشارة المفهمة لها واخذ القناع من رأسها لما تقدم
من انه وضع عليه اشارة الطلاق فضد العلامة علامة الضد ولا نص هنا عليه بخصوصه
فلا يجب الجمع بينهما بل تكفي الاشارة مطلقا ويقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان المحتمل
لانقضائها فيه واقله ستة وعشرون يوما ولحظتان ان كانت معتدة بالاقراء وذلك
بان تطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلاثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ثم
تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة الاخيرة دلالة على الخروج من العدة او من
الطهر الثالث لاستبانته بها لا جزء من العدة لانها ثلاثة قروء وقد انقضت قبلها فلا تصح الرجعة
فيها ولو يصح العقد وقيل هي منها لان الحكم بانقضائها موقوف على تحققها وهو لا يدل على المدعى
هذا اذا كانت حرة ولو كانت امة فاقل عدتها ثلاثة عشر يوما ولحظتان وقد يتفق نادرا
انقضاؤها في الحرة بثلاثة وعشرين يوما وثلاث لحظات وفي الامة بعشرة وثلاث بان
يطلق بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم تراه لحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض
ثلاثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس معدود بحيضة ومنه يعلم حكم الامة ولو
ادعت ولادة تام فامكانه بستة اشهر ولحظتين من وقت النكاح لحظة للوطء ولحظة للولادة
وان ادعتها بعد الطلاق بلحظة ولو ادعت ولادة سقط مصور او مضغة او علقة
اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الاول وثمانون يوما

ولحظتان في الثاني وان بعد ذلك في الثالث ولا بأس به وظاهر الروايات انه لا يقبل
منها غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وهو قريب عملا
بالاصل والظاهر واستصحابا للحكم العدة ولامكان اقامتها البينة عليه ووجه المشهور
ان النساء مؤتمنات على ارحامهن ولا يعرف الا من جهتهن غالبا واقامة البينة عسرة
على ذلك غالبا وروى زرارة في الحسن عن الباقر قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت
صدقت والاولى الشهر جمع عدة وهي مدة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة
رحمها من الحمل او تعبدا ولا عدة على من لم يدخل بها الزوج من الطلاق والفسخ الا في الوفاة
فيجب على الزوجة مطلقا الاعتداد اربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة وان كان زوجها
عبدا ونصفها شهران وخمسة ايام ان كانت امة وان كان زوجها حرا على الاشهر ومستنده
صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام
وقيل كالحرة استنادا الى عموم الآية وبعض الروايات وتخصيصهما بغيرها طريق الجمع سواء
دخل بها او لا صغيرة كانت او كبيرة ولو يائسة دائما كان النكاح او منقطعا وفي باقي الاسباب
الموجبة للفرقة تعتد ذات الاقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر والحيض المستقيمة
الحيض بان يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط عددا ام لا مع الدخول بها المتحقق
بايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها قبلا او دبرا على الاشهر وان لم ينزل بثلاثة اطهار احدها
ما بقي من طهر الطلاق بعده وان قل وغير مستقيمة الحيض ترجع الى التمييز ثم الى عادة
نسائها ان كانت مبتدأة ثم تعتد بالشهور وذات الشهور وهي التي لا يحصل لها الحيض
المعتاد وهي في سن الحيض سواء كانت مسترابة كما عبر به كثير ام انقطع عنها الحيض لعارض
من مرض وحمل ورضاع وغيرها تعتد بثلاثة اشهر هلالية ان طلقها عند الهلال والا
اكملت المنكسر ثلاثين بعد الهلالين على الاقوى تعتد بطهرين ان كانت مستقيمة الحيض
او خمسة واربعين يوما ان لم تكن ولو رأت الحرة الدم في الاشهر الثلاثة مرة او مرتين
ثم احتبس الى ان انقضت الاشهر استبرأت تمام الاقراء لانها قد استرابت بالحمل غالبا فان تمت
الاقراء قبل اقصى الحمل انقضت عدتها والا صبرت تسعة اشهر على اشهر القولين او سنة على
قول فان وضعت ولدا او اجتمعت الاقراء الثلاثة فذاك هو المطلوب في انقضاء العدة والا
يتفق احد الامرين اعتدت بعدها اي بعد التسعة او السنة بثلاثة اشهر الا ان يتم الاقراء

قبلها

قبلها فيكتفى بها وقيل لا بد من وقوع الثلاثة الاقراء بعد اقصى الحمل كالثلاثة الاشهر والاول
اقوى واطلاق النص يقتضي عدم الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه في وجوب التربص تسعة
او سنة ثم الاعتداد بعدها حتى لو كان زوجها غائبا ثبت حكمها كذلك وان كان ظاهر الحكمة
يقتضي اختصاصه بالمسترابة واحتمل المصنف في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لزوجة
الغائب محتجا بحصول مسمى العدة والدليل في محل النزاع وهذه اطول عدة تفرض والضابط
ان المعتدة المذكورة ان مضى لها ثلاثة اقراء قبل ثلثة اشهر انقضت عدتها بها وان مضى
عليها ثلاثة اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها بها وان كان لها عادة مستقيمة فيما زاد
عليها بان كانت ترى الدم في كل اربعة اشهر مرة او ما زاد او ما نقص بحيث تزيد عن ثلثة
ولو بلحظة ومتى رأت في الثلاثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل سابقا
من انتظار اقرب الامرين من تمام الاقراء ووضع الولد فان انتفيا اعتدت بعد التسعة
اشهر بثلاثة اشهر الا ان يتم لها ثلثة اقراء قبلها ولو مبنية على ما سبق ولا فرق بين ان
يتجدد لها دم آخر في الثلثة او قبلها او عدمه وعدة الحامل وضع الحمل اجمع كيف وقع اذا
علم انه نشو آدمي وان كان علقة ووضعته بعد الطلاق بلحظة ولا عبرة بالنطفة وفي الوفاة
ابعد الاجلين من وضعه ومن الاشهر الاربعة والعشرة الايام في الحرة والشهرين والخمسة
الايام في الامة ويجب الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها في جميع مدة العدة وهو ترك
الزينة من الثياب والادهان والطيب والكحل الاسود والحنا وخضب الحاجبين بالسواد
استعمال الاسفيداج في الوجه وغير ذلك مما يعد زينة عرفا ولا يختص المنع بلون خاص من
الثياب بل يختلف ذلك باختلاف البلاد والازمان والعادات فكل لون يعد زينة
عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد لعلة جاز فان تأدت
الضرورة باستعماله ليلا ومسحه نهارا وجب والا اقتصرت على ما تتأدى به الضرورة ولا
يحرم عليها التنظيف ولا دخول الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الاظفار ولا السكنى
في المساكن العالية ولا استعمال الفرش الفاخرة ولا تزيين اولادها وخدمها ولا فرق بين
الزوجة الكبيرة والصغيرة الحامل والحائل اذا كانت حرة وفي الامة قولان المروي صحيحا عن الباقر
انها لا تحد لانه قال ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة
تحد والامة لا تحد وهذا هو الاقوى وذهب الشيخ في احد قوليه وجماعة الى وجوب الحداد

عليها العموم وقول النبي ع لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث
ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا فانه مع سلامة السند انه عام وذلك خاص
فيجب التوفيق بينهما بتخصيص العام وحمله على غير الزوج مطلقا وفي الحديث دلالة عليه
بل مقتضاه انه محرم فلا اقل من حمله على المبالغة في النفي او الكراهة والمفقود اذا
جهل خبره وكان له ولي ينفق عليها وجب عليها التربص الى ان يحضر او يثبت وفاته
او ما يقوم مقامها وان لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا كلام وان
رفعت امرها الى الحاكم بحث عن امره وطلب اربع سنين من حين رفع امرها اليه في الجهة
التي فقد فيها ان كانت معينة والا ففي الجهات الاربع حيث يحتمل الاربع ثم يطلقها الحاكم
بنفسه او يامر الولي به والاجود تقديم امر الولي به فان امتنع طلق الحاكم لانه مدلول
الاخبار الصحيحة تعتد بعدها اي بعد المدة ورجوع الرسل او ما في حكمه وتعتد بعده والمشهور بين
الاصحاب انها تعتد عدة الوفاة وفي خبر سماعة دلالة عليه لانه لم يذكر الطلاق وقال بعد
مضي اربع سنين امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا وباقي الاخبار مطلقة الا ان ظاهرها
ان العدة عدة الطلاق حيث حكم فيها بانه يطلقها ثم تعتد وفي حسنة بريد دلالة عليه
لانه قال فيها فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده
على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل
للاول عليها وفي الرواية دلالة على انه اذا جاء في العدة لا يصير احق بها الا مع الرجعة فلو لم
يرجع بانت منه ووجهه ان ذلك لازم حكم الطلاق الصحيح وانما نسب المصنف القول الى الشهرة
لضعف مستنده ويظهر الفائدة في المقدار والحداد والنفقة وتباح بعد العدة للازواج
لدلالة الاخبار عليه ولان ذلك هو فائدة الطلاق فان جاء المفقود في العدة فهو املك بها
وان حكم بكونها عدة وفاة بائنة للنص ولا يجيء في العدة فلا سبيل له عليها سواء وجدها
قد تزوجت بغيره او لا اما مع تزويجها فموضع وفاق واما بدونه فهو اصح القولين وفي الرواية
السابقة دلالة عليه ولان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق فكيف مع الطلاق والحكم
بالتسلط بعد قطع السلطنة يحتاج الى دليل وهو منفي ووجه الجواز بطلان ظن وفاته
فيبطل ما ترتب عليه وهو متجه ان لم يوجب طلاقها بعد البحث اما معه فلا وعلى الامام
ان ينفق عليها من بيت المال طول المدة اي مدة الغيبة ان صبرت ومدة البحث ان لم تصبر هذا

اذا لم يكن

اذا لم يكن له مال والا انفق الحاكم منه مقدما على بيت المال ولو اعتقت الامة في اثناء
العدة اكملت عدة الحرة ان كان الطلاق رجعيا او عدة وفاة اما الاول فلانها في حكم الزوجة
وقد اعتقت واما الثاني فلرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع ولو كان بائنا
اتمت عدة الامة للحكم بها ابتداء وصيرورتها بعد العتق اجنبية منه فلا يقدح عتقها
في العدة والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشهر بل لا نعلم القائل بخلافه نعم روى
زرارة في الصحيح عن الباقر ع قال سألته عن النصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها
عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها
عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث والعمل على الاول وتظهر فائدة
الخلاف لو جعلنا عدة الامة في الوفاة نصف عدة الحرة كما سلف فلو جعلناها كالحرة فلا اشكال
هنا في عدة الوفاة للذمية ويبقى الكلام مع الطلاق وتعتد ام الولد من وفاة زوجها لو كان
مولاها قد زوجها من غيره بعد ان صارت ام ولد او من وفاة سيدها لو لم يكن من وفاته
مزوجة لها عدة الحرة لرواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع في الامة يموت سيدها انها قال
تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقيل لا عدة عليها من وفاة سيدها الا اذا لم يكن زوجة
كغيرها من امائه الموطوءات من غير ولد فان عدتهن من وفاة المولى الواطي قرء واحد وهذا
القول ليس ببعيد لمن لم يعمل بالخبر الموثق فان خبر اسحق كذلك والاجود الاول ولو مات سيدها
وهي مزوجة من غيره فلا عدة عليها قطعا ولا استبراء وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء
عدتها اما لو مات بعدها وقبل دخوله ففي اعتدادها منه او استبرائها نظر من اطلاق النص
باعتداد ام الولد من موت سيدها وانتفاء حكمة العدة والاستبراء لعدم الدخول وسقوط
الحكم السابق بتوسط التزويج ولو اعتق السيد امته الموطوءة سواء كانت ام ولد ام لا فثلاثة
اقراء لو طيه ان كانت من ذوات الحيض والا فثلاثة اشهر ويجب الاستبراء للامة بحدوث
الملك على التملك وزواله على الناقل باي وجه كان من وجوه الملك ان كان قد وطي بحيضة
واحدة ان كانت تحيض او بخمسة واربعين يوما اذا كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض
والمراد بالاستبراء ترك وطيها قبلا ودبرا في المدة المذكورة دون غيره من وجوه الاستمتاع
وقد تقدم البحث في ذلك مستوفى وما يسقط معه الاستبراء في باب البيع فلا حاجة الى
الاعادة والافادة

الفصل الرابع في الاحكام

يجب الانفاق على الزوجة في العدة الرجعية

كما كان في صلب النكاح شروطا كمية وكيفية ويحرم عليها الخروج من منزل الطلاق وهو
المنزل الذي طلقت وهي فيه إذا كان مسكن أمثالها وإن لم يكن مسكنها الأول فإن كان
دون حقها فلها طلب المناسب أو فوقه فله ذلك وإنما يحرم الخروج مع الاختيار ولا
فرق بين منزل الحضرية والبدوية البرية والبحرية ولو اضطرت إليه لحاجة خرجت
بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر مع تأديها بذلك وإلا خرجت بحسب الضرورة ولا
فرق في تحريم الخروج بين اتفاقهما عليه وعدمه على الأقوى لأن ذلك حق الله تعالى وقد قال
لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن بخلاف زمن الزوجية فإن الحق لهما واستقرب في التحرير
جوازه بإذنه وهو بعيد ولو لم تكن حال الطلاق في مسكن وجب العود إليه على الفور إلا
أن تكون في واجب كحج فتتمه كما يجوز لها ابتداؤه ولو كانت في سفر مباح أو مندوب ففي
وجوب العود إن أمكن إدراك جزء من العدة أو مطلقا أو تتخير بينه وبين الاعتداد في السفر
أوجه من إطلاق النهي عن الخروج من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون به ومن عدم صدق
النهي هنا لأنها غير مستوطنة للمشقة في العود وانتفاء الفائدة حيث لا تدرك جزءا من العدة
وتلك مع إمكان الرجوع وعدم الضرورة إلى عدمه وكما يحرم عليها الخروج يحرم عليه
الإخراج لتعلق النهي بهما في الآية إلا أن تأتي بفاحشة مبينة يجب بها الحد أو تؤذي أهله
بالقول أو الفعل فتخرج في الأول لإقامته ثم ترد إليه عاجلا وفي الثاني تخرج إلى مسكن
آخر يناسب حالها من غير عود إن لم تتب ولا نوجه العود مع جواز إبقائها في الثاني للإذن
في الإخراج معها مطلقا ولعدم الوثوق بتوبتها لنقصان عقلها ودينها نعم يجوز الرد
إن استمرت عليها وإلا أخرجت وهكذا واعلم أن تفسير الفاحشة في العبارة بالأول
هو ظاهر الآية ومدلولها لغة مع ما هو أعم منه وأما الثاني ففيه روايتان مرسلتان
والآية غير ظاهرة فيه لكنه مشهور بين الأصحاب وتردد في المختلف فيما ذكرناه وله وجه
ويجب الإنفاق في العدة الرجعية على الأمة كما يجب على الحرة إذا أرسلها مولاها ليلا
ونهارا أو بعض واحد منهما فلا نفقة لها ولا سكنى لكن لا يحرم عليه إمساكها نهارا
للخدمة وإن توقفت عليه النفقة وإنما يجب عليه إرسالها ليلا وكذا الحكم قبل الطلاق
ولا نفقة للبائن طلاقها إلا أن يكون حاملا فيجب لها النفقة والسكنى حتى تضع لقوله تعالى
وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا شبهة في كون النفقة بسبب الحمل

ليتحقق به تمام التمكين كما اشترط في وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلا ... اصح

لكن هل

لكن هل هي لها أو للحمل قولان أشهرهما الأول للتقدير وجودا وعدما كالزوجية ووجه الثاني
أنها لو كانت للولد لسقطت عن الأب بيساره كما لو ورث أخا لأبيه وأبوه قاتل لا يرث ولأنها
غير الحمل ولو وجبت على الجد مع فقر الأب لكن التالي فيهما باطل فالمقدم مثله وأجيب بمنع بطلانه
فيهما وتظهر فائدة القولين في مواضع منها إذا تزوج الحر أمة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه
وفي العبد إذا تزوج أمة أو حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد فإن جعلناها للحمل فلا نفقة
على الزوج أما في الأول فلأنه ملك لغيره وأما الثاني فلأن العبد لا يجب عليه نفقة أقاربه
وإن جعلناها للحامل وجبت وهو في الأول ظاهر وفي الآخر في كسب العبد أو ذمة مولاه على
الخلاف وتظهر الفائدة أيضا فيما لو كان النكاح فاسدا والزوج حرا فمن جعل النفقة لها نفاها
هنا إذ لا نفقة للمعتدة من غير نكاح له حرمة ومن جعلها للحمل فعليه لأنها نفقة ولده ولو
انهدم المسكن الذي طلقت فيه أو كان مستعارا فرجع مالكه في العارية أو مستأجرا انقضت
مدته أخرجها إلى مسكن يناسبها ويجب تحري الأقرب إلى المنتقل عنه فالأقرب اقتصارا على موضع
الضرورة وظاهرهم كغيره أنه لا يجب تجديد استئجاره ثانيا وإن أمكن وليس ببعيد وجوبه مع
إمكانه تحصيلا للواجب بحسب الإمكان وقد قطع في التحرير بوجوب تحري الأقرب وهو [illegible]
فتحصيل نفسه أولى وكذا لو طلقت في مسكن لا يناسبها أخرجها إلى مسكن مناسب متحريا
للأقرب فالأقرب كما ذكر ولو مات فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته حيث ينافي
القسمة سكناها لسبق حقها إلا مع انقضاء عدتها هذا إذا كانت حاملا أو قلنا لها السكنى
مع موته كما هو أحد القولين في المسألة وأشهر الروايتين أنه لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى
مطلقا فتبطل حقها من السكنى وجمع في المختلف بين الأخبار بوجوب نفقتها من مال الولد لا من
مال المتوفى وإلا تكن حاملا أو قلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها جازت القسمة لعدم المانع
منها وتعتد زوجة الحاضر من حين السبب الموجب للعدة من طلاق أو فسخ وإن لم تعلم به
وزوجة الغائب في الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته وإن لم يثبت شرعا لكن لا يجوز لها التزويج
إلا بعد ثبوته وفي الطلاق من حين الطلاق والفرق مع النص ثبوت الحداد على المتوفى عنها
ولا يتم إلا مع بلوغها الخبر بموته بخلاف الطلاق فعلى هذا لو لم يبلغها الطلاق إلا بعد مضي
مقدار العدة جاز لها التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى عنها وقيل يشتركان في الاعتداد من
حين بلوغ الخبر وبه روايات والأشهر الأول فلو لم يوجب الحداد على الأمة فهي كالمطلقة عملا

بالعلة المنصوصة ## كتاب الخلع والمبارات وهي طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج

ويفترقان بامور ياتي والخلع بالضم اسم لذلك ما خوذ منه بالفتح استعارة من خلع الثوب وهو نزعه لقوله تعالى هن لباس لكم وصيغة الخلع ان يقول الزوج خلعتك على كذا او انت مختلعة على كذا او خلعت فلانة او هي مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق على الفور فيقول بعد ذلك فانت طالق في القول الاقوى لرواية موسى بن بكر عن الكاظم ع قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدتها وقيل يقع بمجرده من غير اتباع بالطلاق ذهب اليه المرتضى وابن الجنيد وتبعهما العلامة في المخ والتحرير وكلم في شرح الارشاد لصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع انه قال للرضا ع في حديث تتدى ادعتها الا تبين حتى يتبع بالطلاق قال اليس ذلك اذن خلع فقلت تبين منه قال نعم وغيرها من الاخبار والخبر السابق ضعيف السند مع امكان حمله على الافضلية ومخالفته لمذهب العامة فيكون ابعد عن التقية مع تسليمه لا يكفي في المصير اليه وترك الاخبار الصحيحة وهو على ما وصفناه فالقول الثاني اصح ثم ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فلا شبهة في عده طلاقا وعلى القول الاخر هل يكون فسخا او طلاقا اصحهما الثاني لدلالة الاخبار الكثيرة عليه فيعد فيها ويفتقر الى المحلل بعد الثلاث وعلى القولين لا بد من قبول المراة عقيبه بلا فصل معتد به او تقدم سؤالها له قبله كذلك ولو اتى بالطلاق مع العوض فقال انت طالق على كذا مع سبق سؤالها له او مع قبولها بعده اغنى عن لفظ الخلع وافاد فائدته ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع من كراهتها له خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع وكل ما يصح ان يكون مهرا من المال المعلوم والمنفعة والتعليم وغيرها صح ان يكون فدية في الخلع ولا تقدير فيه اي في المجعول فدية في طرف الزيادة والنقصان بعد ان يكون متمولا فيجوز على ازيد مما وصل اليها منه من مهر وغيره لان الكراهة منها فلا يتقدر عليها في جانب الزيادة ويصح بذل الفدية منها ومن وكيلها الباذل له من مالها وممن يضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلى ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا من ماله باذنها وقد يشكل هذا بانه ضمان ما لم يجب لكن قد تقع مثله صحيحا فيما لو قال الق متاعك في البحر وعلي ضمانه وفي ضمان ما يحدثه المشتري من بناء وغرس على قول وفي اخذ الطبيب البراءة قبل الفعل وفي صحته من المتبرع بالبذل من ماله قولان

اقربهما

اقربهما المنع لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل الوكيل ومن باذنها كبذلها فيبقى المتبرع على اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل ولو قلنا بمفهوم الخطاب فالمنع اوضح وح فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به فان اتبع به كان رجعيا ووجه الصحة انه افتداء وهو جائز من الاجنبي كما يقع الجعالة منه على الفعل لغيره وان كان طلاقا والفرق بين الجعالة والبذل تبرعا ان المقصود من البذل جعل الواقع خلعا ليترتب عليه احكامه المخصوصة لا مجرد بذل المال في مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فان غرضه وقوع الطلاق بان يقول طلقها وعلي الف فلا مانع من صحته جعالة لا يشترط في اجابته الفورية والمقارنة لسؤاله بخلاف الخلع ولو قلنا بصحته من الاجنبي وهو خلع لفظا وحكما فللاجنبي ان يرجع في البذل ما دامت في العدة فللزوج ح ان يرجع وليس للزوجة هنا رجوع في البذل لانها لا تملكه فلا معنى لرجوعها فيه ويحتمل عدم جواز الرجوع هنا مط اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة وفي معنى التبرع ما لو قال طلقها على الف من مالها وعلي ضمانها او على عبدها هذا كذلك فلا يقع الخلع ولا يضمن لانه ضمان ما لم يجب وان جاز الق متاعك في البحر وعلي ضمانه لمسيس الحاجة لحفظ النفس ثم دون هذا او للاتفاق على ذلك على خلاف الاصل فيقتصر عليه ولو تلف العوض المعين المبذول قبل القبض فعليها ضمانه مثلا اي بمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا سواء اتلفته باختيارها ام تلف بآفة من الله تعالى ام اتلفه اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي وترجع هي على الاجنبي لو رجع عليها ان اتلفه بغير اذنها ولو عاب فله ارشه وكذا يضمن مثله او قيمته لو ظهر استحقاقه لغيرها ولا يبطل الخلع لاصالة الصحة والمعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع فلا يوثر بطلان المعين في بطلانه بل ينجبر بضمانها المثل او القيمة ويشكل مع علمه باستحقاقه حالة الخلع لقدومه على معاوضة فاسدة ان لم يتبعه بالطلاق ومط من حيث ان العوض لازم لمهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم والمتجه البطلان مط ان لم يتبعه بالطلاق والا وقع رجعيا ويصح البذل من الامة باذنه فان اذن في عين من اعيان ماله تعينت فان لم يكن عينها شيئا من ماله وقف على اجازته فان رد بطل فيه وفي صحة الخلع ويلزمها مثله او قيمته يتبع به بعد

العتق او بطل الاذن وجهان وكذا لو بذلت شيئا من مالها لم يجزه ولو اجاز فكالاذن المبتدا
وان اذن في بذلها في الذمة او من مالها من غير تعيين فان عين قدرا تعين وكان الحكم مع تخطيه
ما سبق ولا تعين قدرا انصرف اطلاق الاذن الى بذلها مهر المثل كما ينصرف الاذن في البيع الى ثمن
المثل نظرا الى انه في معنى المعاوضة وان لم يكن حقيقية ومهر المثل عوض البضع فيحمل الاطلاق
عليه ولو لم ياذن لها في البذل مطلقا صح الخلع في ذمتها دون كسبها وتبعت به بعد العتق
كما لو عاملها باقراض وغيره ولا اشكال هنا وان علم بالحال لان العوض صحيح متعلق بذمتها
وان امتنع قبضه حالا خصوصا مع علمه بالحكم المقدوم عليه وثبوت العوض في الجملة بخلاف
بذل المعين حيث لا يصح لخلو الخلع عن العوض ولو بذلت مع الاطلاق ازيد من مهر المثل فالزائد كالمبتدا
بغير اذنه والمكاتبة المشروطة كالقن فيتعلق البذل بما في يدها مع الاذن وبذمتها مع عدمه ان كان
مطلقا وان كان معينا ولم يجز المولى بطل وفي صحة الخلع ولزوم المثل او القيمة تتبع به الوجهان
اما المكاتبة المطلقة فلا اعتراض عليها للمولى مطلقا هكذا اطلق الاصحاب تبعا للشيخ ره وفي
الفرق نظر لما اتفقوا عليه في باب الكتابة من ان المكاتب مطلقا ممنوع من التصرف المنافي
للاكتساب ومسوغ فيه من غير فرق بينهما فالفدية ان كانت غير اكتساب كما هو الظاهر لان
العايد اليها البضع وهو غير مال لم يصح فيهما وان اعتبر كونه معاوضة وانه كالمال من وجه
وجب الحكم بالصحة فيهما والاصحاب لم ينقلوا في ذلك شيئا لكن الشيخ في ط حكى في المسئلة اقوالا الاول
الصحة مطلقا والمنع مطلقا واختار التفصيل وجعله الموافق لاصولنا وتبعه الجماعة والظاهر ان الاقوال
التي نقلها للعامة كما هي عادته فان لم يكن المسئلة اجماعية فالحجة عدم الصحة فيهما الا
باذن المولى ولا يصح الخلع الا مع كراهتها له فلو طلقها والاخلاق ملتئمة ولم تكره بطل
البذل ووقع الطلاق رجعيا من حيث البذل وقد يكون بائنا من جهة اخرى ككونها غير
مدخول بها او كون الطلقة ثالثة ولو اكرهها على الفدية فعل حراما للاكراه بغير حق ولم يملكها
بالبذل لبطلان تصرف المكره الا ما استثني وطلاقها رجعي من هذه الجهة لبطلان الفدية فلا ينافي
كونه بائنا من جهة اخرى ان اتفقت نعم لو اتت بفاحشة مبينة وهي الزنا وقيل ما يوجب
الحد مطلقا وقيل كل معصية جاز عضلها وهو منعها بعض حقوقها او جميعها من غير ان يطلقها
ليفارقها لتفتدي نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن
الا ان ياتين بفاحشة مبينة والاستثناء من النهي اباحة ولانها اذا زنت لم يؤمن

ان يلحق

ان تلحق به ولدا من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله في حقه فيدخل في قوله تعالى فان
خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيل لا يباح ذلك لانه لا يستبيح المبذول مع
العضل لانه في معنى الاكراه ولقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا والمشروط
عدم عند عدم شرطه وقيل ان الآية الاولى منسوخة بآية الحد ولم يثبت اذ لا منافاة بينهما
والاصل عدم النسخ وعلى الاول يتقيد جواز العضل بما لو وصل اليها منه من مهر وغيره لتفتدي نفسها
فلا يجوز الزيادة عليه ام لا يتقيد الا برضاها اختار المصنف الاول اجتنابا من الضرر العظيم واستنادا الى
قول النبي ص لجميلة بنت عبد الله بن ابي لما كرهت زوجها ثابت بن قيس وقال لها اتردين عليه
حديقته قالت وازيده لا حديقته فقط ووجه الثاني اطلاق الاستثناء الشامل للزائد
وعد الاصحاب مثل هذا خلعا وهو غير مقيد وفيه نظر لان المستثنى منه اذهاب بعض ما
اعطاها فالمستثنى هو ذلك البعض فيبقى المساوي والزائد على اصل المنع فاخرج المساوي
بدليل اخر بقي الزائد واطلاق الخلع عليه محل نظر لانها ليست كارهة والكراهة غير مختصة
بها بحسب الظاهر وذكرها في باب الخلع لا يدل على كونها منه واذا تم الخلع فلا رجعة للزوج قبل رجوعها
في البذل وللزوجة الرجوع في البذل ما دامت في العدة ان كانت ذات عدة فلو خرجت عدتها
ولم يكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة فلا رجوع لها مطلقا فاذا رجعت هي
حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعيا يترتب عليه احكامه من النفقة وتحريم الاخت والرابعة
ورجع هو ان شاء ما دامت العدة باقية ولم يمنع من رجوعه مانع كما لو تزوج باختها او رابعة
قبل رجوعها ان جوزناه نعم لو طلقها بائنا في العدة جاز له الرجوع فيها لزوال المانع ولو كان
الطلاق بائنا مع وجود العدة كالطلقة الثالثة ففي جواز رجوعها في العدة وجهان من اطلاق الاذن
فيه المتناول له ومن ان جواز رجوعها في البذل مشروط بامكان رجوعه في النكاح بالنظر الى
الخلع لا بسبب امر خارجي يمكن زواله كتزويجه باختها ولانه برجوعها يصير الطلاق رجعيا وهذا لا يمكن
ان يكون رجعيا ولا يخفى ان هذا مصادرة على المط لكن المشهور المنع والوجهان آتيان فيما لو رجعت
ولما يعلم حتى خرجت العدة حيث يمكنه الرجوع لو علم من اطلاق الاذن لها في الرجوع ولزوم
الاضرار به والاقوى الجواز هنا للاطلاق ولان جواز رجوعه مشروط بتقدم رجوعها فلا يكون
شرطا فيه والا لدار والاضرار حصل باختيارها حيث اقدم على ذلك مع ان له طريقا الى الرجعة في الاوقات
المحتملة الى ان خرج من العدة ولو تنازعا في القدر اي قدر الفدية حلفت لاصالة عدم زيادتها

عما تعترف به منها وكذا يقدّم قولها مع اليمين لو تنازعا في الجنس مع اتفاقهما على القدر بان
على انها مائة لكن ادّعى انها دنانير وادّعت انها دراهم لاصالة عدم استحقاق ما يدعيه
ولانه مدّع فعليه البيّنة فتحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي
ما ادّعاه وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه بانه لا يستحقه وينبغي جواز اخذه مقاصّة لا
اصلا ويحتمل تحالفهما لان كلا منهما منكر لما يدعيه صاحبه وهي قاعدة التحالف وح فيسقط
ما تداعياه بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان اصحابنا اعرضوا عن هذا الاحتمال راسا
ومخالفونا جزموا به او الارادة مع اتفاقهما بان اتفقا على ذكر القدر وعدم ذكر الجنس لفظا وعلى
اعلم ارادة جنس معيّن لكن اختلفا في الجنس المراد وانما كان القول قولها فيها لان الاختلاف
في ارادتها فلا يطلع عليها الا من قبلها فيتقدم قولها فيها ويشكل بان المعتبر ارادتهما
معا للجنس المعيّن ولا يكفي ارادتها خاصة وارادة كل واحد منهما لا يطلع عليها الا من قبله ولو علل
بان الارادة اذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعيّن كان الاختلاف فيها اختلافا في الجنس المعيّن فتقديم قولها
من هذه الحيثية لا من جهة تخصيص الارادة وقال الشيخ يبطل الخلع هنا مع موافقته
على السابق والقول بالتحالف هنا وجه كالسابق ولو كان اختلافهما في اصل
مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال الاخر انا لم نرد
بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة تقديم مدعيها منهما مع يمينه
ويحتمل تقديم منكرها او البطلان لاصالة عدمها وهو خ القواعد وتقديم قول المرأة لرجوع النزاع
الى ارادتها كما مرّ وهو ظاهر التحرير وفيه ما ذكر ولو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة
زيد حلفت على الاقوى لانه مدّع وهي منكرة لثبوت شيء في ذمتها فكانت اليمين عليها وقال
ابن البراج عليه اليمين لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمتها فاذا ادّعت كونه في ذمة
غيرها لم يسمع لاصالة عدم انتقاله عن ذمتها وعلى الاول لا عوض عليها ولا على زيد الا
باعترافه ويبين منه بمقتضى دعواه ومثله ما لو قالت بل خالعك فلان والعوض عليه
لرجوعه الى انكارها الخلع من قبلها اما لو قالت خالعتك على الف ضمنها فلان عني او دفعتها او
ابرأتني ونحو ذلك فعليها المال مع عدم البيّنة والمباراة واصلها المفارقة قال الجوهري
تقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امرأته وهي كالخلع في الشرائط والاحكام
الا انها تفارقه في امور منها انها تترتب على كراهة كل من الزوجين لصاحبه فلو كانت

الكراهة

الكراهة من احدهما خاصة او خالية عنهما لم يصح بلفظ المباراة وحيث كانت الكراهة منهما
فلا يجوز الزيادة في الفدية على ما اعطاها من المهر بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة منها
فجازت الزيادة ونبّه بالفاء على كون هذا الحكم مترتبا على الكراهة منهما وان كان حكما آخر
يحصل به الفرق بينها وبين الخلع ومنها انه لا بد فيها من الاتباع بالطلاق على المش بل لا نعلم فيه
مخالفا وادعى جماعة انه اجماع ولو قلنا في الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق ويقوى انها لا يفتقر اليه
الى الاتباع وربما كان به قائل لان الشيخ نسب في كتابي الحديث القول بلزوم اتباعها بالطلاق الى
المحصلين من اصحابنا وهو يدل بمفهومه على مخالف منهم غير محصل والمحقق في النافع نسبه الى الشهرة
فكيف كان فالعمل به متعيّن وصيغتها بارأتك بالمهر على كذا فانت طالق ومنها ان صيغتها لا تنحصر
في لفظها بل يقع بالكنايات الدالة عليها كفاسختك على كذا او ابنتك او بتتك لان البينونة
تحصل بالطلاق وهو صريح بخلاف الخلع على القول المختار فيه وينبغي على القول بافتقاره الى الطلاق
ان يكون كالمباراة ويشترط في الخلع والمباراة شروط الطلاق من كمال الزوج وقصده واختياره وكون
المرأة طاهرا طهرا لم يجامعها فيه بجماع ان كانت مدخولا بها حائلا غير يائسة والزوج حاضرا او في حكمه
وغيرها من الشروط

كتاب الظهار

وهو فعال من الظهر اختص به الاشتقاق لانه محل الركوب في
المركوب والمراد به هنا تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرّمة عليه ابدا بنسب او رضاع
قيل او مصاهرة وهو محرّم وان ترتب عليه الاحكام لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا
لكن قيل انه لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو ويضعف بانه وصف مطلق فلا يتعيّن كونه عن هذا الذنب
المعيّن وصيغته هي او انت او هذه او فلانة على ونحوه او بحذف الصلة كظهر امي او اختي او بنتي او غيرهن
من المحرمات ولو من الرضاع على الاشهر في الامرين وهما وقوعه بتعليقه بغير الام من المحارم النسبيات
ومحرمات الرضاع مطلقا ومستند عموم الحكم في الاول مع ان ظاهر الآية وسبب الحكم تعلقه بالام
صحيحتا زرارة وجميل عن الباقر والصادق ع الدالتان عليه صريحا ولا شاهد للتخصيص بالام
النسبية في قوله تعالى ما هن امهاتهم لانه لا ينفي غير الام ونحن نثبت غيرها بالاخبار الصحيحة لا بالآية
ولا في صحيحة سيف التمار عن الصادق ع قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي
فقال انما ذكر الله تعالى الامهات وان هذا لحرام لان عدم ذكره لغيرهن لا يدل على اختصاص ولا يلزم
تاخير البيان عن وقت الحاجة او الخطاب لانه اجاب بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده

عنه اذ ليس في السؤال ما يدل على موضع حاجته ومستند عمومه في الثاني قوله ع يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وقول الباقر ع في صحيحة زرارة هو من كل ذي محرم اما او اختا او عمة او خالة
الحديث وكل من الفاظ العموم فيشمل المحرم رضاعا ومن في الخبر تعليلية مثلها في قوله تعالى ينظرون
من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه والتحريم في الظهار
بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع كذلك وح فيندفع ما قيل من ان الظهار
سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون
التشبيه بالرضاع سببا فيه لما قد عرفت من الملازمة ويمكن ان ينبه بالاشهر على ثالث وهو
اختصاص التشبيه بمن ذكر وهو محرمات النسب والرضاع دون غيرهن لخروج المحرمات مؤبدا
بالمصاهرة فقد قيل بوقوعه بالتشبيه بهن للاشتراك في العلة وهو التحريم المؤبد ولعموم قوله
هو من كل ذي محرم ولا ينافيه قوله بعد ذلك اما او اختا او عمة لان ذكرهن للمثال لا للحصر لان
المحرم النسبي ايض غير منحصر فيهن ولم يقل احد باختصاص الحكم بالثلثة لكن الخبر عدم وقوعه
بهن للاشتراك في العلة وهو التحريم المؤبد ولعموم قوله هو من كل ذي محرم ولا ينافيه قوله
بعد ذلك اما او اختا او عمة لان ذكرهن للمثال لا للحصر لان المحرم النسبي ايض غير منحصر فيهن ولم
يقل احد باختصاص الحكم بالثلثة لكن المشهور عدم وقوعه متعلقا بهن ولا اعتبار بغير لفظ الظهر
من اجزاء البدن كقوله انت علي كبطن امي او يدها او رجلها او فرجها لاصالة الاباحة وعدم
تسمية من الاقوال الا ما اخرجه الدليل ولا دلالة للاية والرواية على الظهر ولانه مشتق منه
فلا يصدق بدونه وقيل يقع بجميع ذلك استنادا الى رواية ضعيفة ولو علقه بما يشمل الظهر
كالبدن والجسم فالوجهان واولى بالوقوع ولا التشبيه بالاب والابن او غيرهما او الاجنبية وان
شاركها في التحريم او اخت الزوجة لان تحريمها غير مؤبد ويفهم من تخصيصها بالذكر بين المحرمات
بالمصاهرة الميل الى التحريم بهن والا كان التمثيل بمن حرم منهن مؤبدا اولى او مظاهرتها منه
لاصالة عدم التحريم في ذلك كله وكون التحريم حكما شرعيا فيقف على مورده ولا يقع الظهار الا منجزا غير معلق
على شرط ولا صفة كقدوم زيد وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا وانما كان مثله
لقول الصادق ع لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق ولرواية القاسم بن محمد قال قلت لابي
الحسن الرضا ع اني ظاهرت من امرأتي فقال لي كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا

فقال

فقال لا شيء عليك ولا تعد ومثله روى ابن بكير عن ابي الحسن ع وقيل والقائل الشيخ وجماعة
يصح تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه في الحال وعدمه كدخول الدار لا على الصفة وهي
ما لا يقع في الحال قطعا بل في المستقبل كانقضاء الشهر وهو قوي لصحيحة حريز عن الصادق ع
قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل
ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وجبت عليه الكفارة
حين يحنث وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع فيخرج الشرط عن المنع بهما
ويبقى غيره على اصل المنع واما اخبار المنع من التعليق مط فضعيفة جدا لا تعارض الصحيح مع امكان
حملها على اختلال بعض الشروط غير الصيغة كسماع الشاهدين فانه لو لم يكن ظاهرا لوجب
جمعا بينها لو اعتبرت والاقرب صحة توقيته بمدة كان يقول انت علي كظهر امي الى شهر او
سنة مثلا لعموم الايات والروايات ولان الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة وللاصل و
لحديث سلمة بن صخر انه ظاهر من امرأته الى انسلاخ رمضان واقره النبي ص وامره بالتكفير للمواقعة
قبله واقراره حجة كفعله وقوله وقيل لا يقع مط لانه تعالى جعل الوطي في كل المظاهرين بالتكفير
ولو وقع موقتا افضى الى الحل بغيره واللازم كالملزوم في البطلان وربما فرق بين المدة الزائدة
على ثلثة وغيرها لعدم المطالبة بالوطي قبلها وهي من لوازم وقوعه وهو غير كاف في تخصيص العمومات
ولا بد من حضور عدلين يسمعان الصيغة كالطلاق فلو ظاهر ولم يسمع الشاهدان وقع لاغيا
وكونها طاهرا من الحيض والنفاس مع حضور الزوج او حكمه وعدم الحبل كالطلاق وكان عليه ان
ينبه عليه ولعله اهمله لظهور ان هذه شرائط الطلاق وان لا يكون قد قربها في ذلك الطهر مع
ايض كما سبق طلوعها وظن انتقالها منه الى غيره وقع مطلقا وان يكون المظاهر كاملا بالبلوغ
والعقل قاصدا فلا يقع ظهار الصبي والمجنون وفاقد القصد بالاكراه والسكر والاغماء والغضب
اتفق ويصح من الكافر على اصح القولين للاصل والعموم وعدم المانع اذ ليس عبادة يمتنع وقوعها
منه ومنعه الشيخ لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي ولانه لا يصح منه الكفارة لاشتراطها بنية
القربة فيها فيمتنع منه الفئة وهي من لوازم وقوعه ويضعف بانه من قبيل الاسباب وهي لا
يتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير متحقق بتقديم الاسلام لانه قادر عليه ولو لم يقدر على
العبادات لامتنع تكليفه بها عندنا وانما تقع منه باطلة لفقد شرط مقدور والاقرب صحته بملك
اليمين ولو مدبرة او ام ولد لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم كدخولها

في قوله نعم وامهات نسائكم محرمة ام الموطوءة بالملك ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال
وسألته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وهي تشمل الموطوءة بالملك والزوجية وذهب جماعة
الى عدمه وقوعه على ما لا يقع عليه الطلاق ولان المفهوم من النساء الزوجة ولورود السبب فيها
ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شيء ولان
الظهار كان في الجاهلية طلاقا وهو لا يقع بها والاصل ويضعف بمنع الحمل على الزوجية وقد
سلف والسبب لا يخصص وقد حقق في الاصول والرواية ضعيفة السند وفعل الجاهلية لا حجة
فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الامة ايضا والاصل قد يدفع بالدليل وهل يشترط كونها
مدخولا بها قيل لا للاصل والعموم والمروي صحيحا اشتراط الدخول فروى محمد بن مسلم في الصحيح
عن احدهما قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وفي صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق
قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاصح وهو مخصص للعموم
بناء على ان خبر الواحد حجة ويخصص عموم الكتاب ويكفي الدبر لصدق الوطي به كالقبل ويقع
الظهار بالرتقاء والقرناء والمريضة التي لا يوطأ كذا ذكره المص والجماعة وهو يتم على عدم الدخول
اما عليه لاطلاق النص باشتراطه من غير فرق بين من يمكن ذلك في حقه بالنظر اليه واليها وغيره
ولكن ممكن من اشترط الدخول كالمص ومن توقف كالعلامة والمحقق ويمكن ان يكون قول المص
هنا من هذا القبيل وكيف كان فبناء الحكم على اشتراط الدخول غير واضح والقول بانه انما
يشترط حيث يمكن تحكم ومثله حكمهم بوقوعه من الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطي منهما
ويجب الكفارة بالعود وهي ابتداء الضمير لتوسطه بين مذكر ومؤنث احدهما مفسر للاخر
قاعدة مطردة اي المراد من العود ارادة الوطي لا بمعنى وجوبها مستقرا بارادته بل بمعنى تحريم
وطيها حتى يكفر فلو عزم ولم يفعل ولم يكفر ثم بدا له في ذلك فطلقها سقطت عنه الكفارة
وصرح في التحرير استقرارها به محتجا بالاية وهو قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة
عليه وفي الدلالة عليه نظر وانما ظاهرها وجوبها بالعود قبل ان يتماسا لا مطلقا وانما
يحرم الوطي عليه لا عليها الا ان تكون معاونة له على الاثم فيحرم لذلك لا للظهار فلو تشبهت
عليه على وجه لا يحرم عليه به لا عليها او استدخلته وهو نائم لم يحرم عليها الثبوت الحل
لها قبله والاصل بقائه ويفهم من قوله بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر ان غير الوطي من ضروب الاستمتاع
لا يحرم عليه وهو احد القولين في المسألة لظاهر قوله تعالى من قبل ان يتماسا اذ الظاهر منها الوطي كما

فقوله

في قوله نعم من قبل ان تمسوهن وان كان بحسب اللغة اعم منه فرارا من الاشتراك ولا يرد
استلزامه النقل والاشتراك خير منه لانا نجعله متواطيا على معنى يشترك فيه كثير وهو
تلاقي الابدان مطلقا واطلاقه على الوطي استعمال اللفظ في بعض افراده وهو اولى منهما ومن
المجاز ايضا ومنه يظهر جواب ما احتج به الشيخ على تحريم الجميع استنادا الى اطلاق المسيس واما
الاستناد الى تنزيلها منزلة المحرمة مؤبدا فهو مصادرة هذا كله اذا كان الظهار مطلقا اما لو كان
مشروطا لم يحرم حتى يقع الشرط سواء كان الشرط الوطي ام غيره ثم ان كان هو الوطي تحقق بالنزع
فيحرم المعاودة قبلها ولا تجب قبله وان طالت مدته على اصح القولين حملا على المتعارف
ولو وطي قبل التكفير عامدا حيث يتحقق التحريم فكفارتان احديهما للوطي والاخرى للظهار
وهي الواجبة بالعزم ولا شيء على الناسي وفي الجاهل وجهان من انه عامد وعذره في كثير
من نظايره ولو كرر الوطي قبل التكفير عن الظهار وان كان قد كفر عن الاول تكررت الواحدة
وهي التي وجبت للوطي دون كفارة الظهار فيجب عليه ثلث للوطي الثاني واربع للثالث وهكذا
ويتحقق تكراره بالعود بعد النزع التام وكفارة الظهار بحالها الا ان تتكرر بتكرر الوطي ولو
طلقها طلاقا باينا او رجعيا وانقضت العدة حلت له من غير تكفير لرواية بريد العجلي وغيره
ولصيرورته بذلك كالاجنبي واستباحة الوطي بالعقد الذي لحقه التحريم وفحوى ان ذلك
لا يسقطها وحملت على الكراهة الاستحباب ولو راجع في الرجعية عاد التحريم قطعا وكذا
لو ظاهر من امة هي زوجته ثم اشتريها من مولاها لاستباحتها بالملك وبطلان حكم
العقد كما بطل حكم السابق في السابق وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتريها غيره وفسخ العقد ثم
يزوجها المظاهر بعقد جديد ويجب تقديم الكفارة على المسيس لقوله تعالى من قبل ان يتماسا
ولو ماطل بالعود والتكفير رافعته الى الحاكم فينظره ثلثة اشهر من حين المرافعة حتى يكفر ويفي
اي يرجع عن الظهار مقدما للرجعة على الكفارة كما مر او يطلق ويجبره على ذلك بعدها اي
بعد المدة لو امتنع فان لم يختر احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره
على احدهما عينا ولا يطلق عنه كما لا يعترض لو صبرت كتاب الايلاء وهو مصدر الى يولي
اذا حلف مطلقا وشرعا هو الحلف على ترك وطي الزوجة الدائمة المدخول بها قبلا او مطلقا
ابدا او مطلقا من غير تقييد بزمان او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها وهو جزئي من
جزئيات الايلاء الكلي اطلق عليه والحلف فيه كالجنس يشمل الايلاء الشرعي وغيره والمراد

الحلف بالله تعالى كما سيأتي وتقييده بترك وطي الزوجة يخرج اليمين على غيره فانه لا يلحقه احكام الايلاء
الخاصة به بل حكم مطلق اليمين واطلاق الزوجة يشمل الحرة والامة المسلمة والكافرة وخرج
بها الحلف على ترك وطي الامة الموطوءة بالملك وتقييدها بالدائمة المتمتع بها فان الحلف على ترك
وطيهما لا يعد ايلاء بل يمينا مطلقا فيتبع الاولى في الدين او الدنيا فان تساويا انعقد يمينا
يلزمه حكمه وكذا الحلف على ترك وطي الدائمة مدة لا تزيد عن اربعة اشهر وينافي التعريف
قيد المدخول بها لما هو المشهور بين الاصحاب من اشتراطه من غير نقل خلاف فيه وقد اعترف المصنف في
بعض تحقيقاته بعدم وقوفه على خلاف فيه والاخبار الصحيحة مصرحة باشتراطه فيه وفي
الظهار وقد تقدم بعضها وقيد القبل مطلقا احتراز عما لو حلف على ترك وطيها دبرا فانه
لا ينعقد ايلاء لانه لا يحصل الفئة به واعلم ان كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط
اليمين يكون يمينا والفرق بين الايلاء مع اشتراكهما في اصل الحلف والكفارة الخاصة جواز
مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط
انعقاده مع تعلقه بالمباح باولوية دينا او دنيا او تساوي طرفيه بخلاف اليمين واشتراطه
بالاضرار بالزوجة كما علم من تعريفه فلو حلف على ترك وطيها لمصلحتها كاصلاح لبنها او كونها
مريضة كان يمينا لا ايلاء واشتراطه بدوام الزوجة دون مطلق اليمين وانحلال اليمين على
ترك وطيها بالوطي دبرا مع الكفارة دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء
المذكورة في بابه ولا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين الا باسم الله تعالى المختص به او الغالب كما
سبق تحقيقه في اليمين لا بغيره من الاسماء وان كانت معظمة لانه حلف خاص وقد قال رسول
الله صلى الله عليه وآله من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ولا يكفي نيته بل يعتبر كونه متلفظا به
ولا يختص بلغة بل ينعقد بالعربية وغيرها لصدقها عرفا باي لسان اتفق ولا بد في المحلوف
عليه وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح الدال عليه كادخال الفرج في الفرج او تغييب الحشفة
فيه او اللفظ المختصة بذلك لغة وعرفا وهي مشهورة ولو تلفظ بالجماع والوطي واراد الايلاء
صح والا فلا لاحتمالهما غيره فانهما وضعا لغة لغيره وانما كني بهما عنه عدولا عما يستهجن
الى بعض لوازمه ثم اشتهر فيه عرفا فوقع به مع قصده وتحقيق ان القصد معتبر في جميع الالفاظ
وان كانت صريحة فالوجه تخصيص اللفظين بهو اشتراكهما واطلاقهما لغة على غيره لا يضر مع اطباق
العرف على انصرافهما اليه وقد روى ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الايلاء ما هو

فقال

اليمين

فقال ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك كذا وكذا الحديث ولم يقيده بالقصد فانه معتبر مطلقا
بل اجاب به في جواب ما هو المحمول على نفس الماهية فيكون حقيقة الايلاء ودخول غيره من
الالفاظ الصريحة بطريق اولى فلا ينافيه خروجها عن الماهية المجاب بها نعم يستفاد منه انه
يقع بمثل المباضعة والملامسة والمباشرة التي يعبر بها عنه كثيرا وان قصده لاشتهار اشتراكها
خلافا للجماعة حيث حكموا بوقوعه بها نعم لو تحقق انصرافها او بعضها اليه وقع به ويمكن ان
يكون فائدة تقييده بالارادة انه لا يقع عليه ظاهرا بمجرد سماعه موقعا للصيغة بها بل يرجع
اليه في قصده فان اعترف بارادته حكم عليه به وان ادعى عدمه قبل بخلاف ما سمع منه
الصيغة الصريحة فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد عملا بالظاهر من حال العاقل المختار واما
فيما بينه وبين الله تعالى فيرجع الى نيته ولو كنى بقوله لا جمع رأسي ورأسك مخدة او لا
ساقفتك بمعنى لا جمعني واياك سقف وقصد الايلاء اي الحلف على ترك وطيها حكم الشيخ
والعلامة في المختلف بالوقوع لانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ ولدلالة
ظاهر الاخبار عليه حيث دلت على وقوعه بقوله لاغيظنك هذه اولى في حسنة بريد عن
الصادق عليه السلام انه قال اذا آلى ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة
ما لم يمض اربعة اشهر والاشهر عدم الوقوع لاصالة الحل واحتمال الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا
فلا يزول الحل المحقق بالمحتمل والروايات ليست صريحة فيه ويمكن كون الواو في الاخير
فيتعلق الايلاء بالجميع ولا يلزم تعلقه بكل واحد واعلم ان اليمين في جميع هذه المواضع تقع
على وفق ما قصده من مدلولها لان اليمين يتعين بالنية حيث تقع الالفاظ محتملة فان
قصد بقوله لا جمع رأسي ورأسك مخدة نومهما مجتمعين عليها انعقدت كذلك حيث
لا اولوية في خلافها وان قصد به الجماع انعقد كذلك وكذا غيره من الالفاظ حيث لا يقع
الايلاء به ولا بد من تجريده عن الشرط والصفة على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع في
غير المتفق وهو المجرد عنهما وقال الشيخ في ط والعلامة في المختلف يقع معلقا عليهما للعموم القرآني
السالم عن المعارض والسلامة ممنوعة ولا يقع لو جعل يمينا كان يقول ان فعلت كذا فوالله
لا جامعتك قاصدا تحقيق على تقدير المخالفة زجرا لها عما علقه عليه وهذا يمتاز عن الشرط
مع اشتراكهما في مطلق التعليق فانه لا يريد من الشرط الا مجرد التعليق لا الالتزام في المعلق
عليه ويتميز ايضا بان الشرط اعم من فعلهما والاليمين لا يكون متعلقة بفعلها او فعله

وعدم وقوعه يمينا بعد اعتبار تجريده عن الشرط واختصاص الحلف بالله تع واضح او حلف
بالطلاق او العتاق بان قال ان وطيتك فعلانة احدى زوجاته طالق او عبده حر لانه يمين
بغير الله تع ويشترط في المولى الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد الى مدلول لفظه
فلا يقع من الصبي والمجنون والمكره والساهي والعابث به ونحوهم ممن لا يقصد الايلاء
ويجوز من العبد بدون اذن مولاه اتفاقا حرة كانت زوجته ام امة اذ لا سبيل في
وطيه بل له الامتناع منه وان امره به ومن الكافر الذمي لامكان وقوعه منه حيث يقر بالله
تع ولا ينافيه وجوب الكفارة المتعذرة منه حال الكفر لامكانها في الجملة كما تقدم في الظهار وكان
ينبغي ان يكون فيه خلاف مثله للاشتراك في العلة لكن لم ينقل هنا ولا وجه للتقييد بالذمي
بل الضابط الكافر المقر بالله تع ليمكن حلفه به واذا تم الايلاء بشرائطه فللزوجة المرافعة
الى الحاكم مع امتناعه عن الوطي فينظره الحاكم اربعة اشهر ثم يجبره بعدها على الفئة وهي
وطيها قبلا ولو بمسماه بان يغيب الحشفة وان لم ينزل مع القدرة او اظهار العزم عليه اول
اوقات الامكان مع العجز او الطلاق فان فعل احدهما وان كان الطلاق رجعيا خرج من حقها
وان امتنع منهما ضيق عليه في المطعم والمشرب ولو بالحبس حتى يفعل احدهما وروي ان امير المؤمنين
كان يحبسه في حظيرة من قصب ويعطيه ربع قوته حتى يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما
عينا ولا يطلق عنه عندنا بل يخيره بينهما ولو آلى مدة معينة بزيادة عن الاربعة ودافع
فلم يفعل احد الامرين حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء لانحلال اليمين بانقضاء مدته
ولم تلزمه الكفارة مع الوطي وان اثم بالمدافعة ولو اختلفا في انقضاء المدة المضروبة
قدم قول مدعي البقاء مع يمينه لاصالة عدم الانقضاء ولو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء
حلف من يدعي تاخره لاصالة عدم التقدم والمدعي للانقضاء في الاول هو الزوجة لتطالبه
باحد الامرين ولا يتوجه كونها منه اما الثاني فيمكن وقوعها من كل منهما فتدعي هي تاخر
زمانه اذا كان مقيدا بمدة لم يمض قبل المدة المضروبة ليبلغ من الالزام باحدهما وقد يدعي
تاخره على وجه لا يتم الاربعة المضروبة لئلا يلزم اذا جعلنا مبداها من حين الايلاء
وتدعي هي تقدمه ليتم ويصح الايلاء من الخصي والمجبوب اذا طرأ بقي منه قدر يمكن معه
الوطي اجماعا ولو لم يبق ذلك فكذلك عند المص وجماعة لعموم الايات واطلاق الروايات
والاقوى عدم الوقوع لان متعلق اليمين ممتنع كما لو حلف لا يصعد الى السماء ولان شرطه
الاضرار

الاضرار بها وهو غير متصور هنا وفئته على تقدير وقوعه منه العزم على الوطي مظهرا للبدل
للعزم عليه معتذرا من عجزه وكذا فئة الصحيح لو انقضت المدة وله مانع من الوطي عقلي كالمرض
او شرعي كالحيض او عادي كالتعب والجوع والشبع ومتى وطي المولى لزمته الكفارة سواء
كان في مدة التربص او قبلها لو جعلناها من حين المرافعة او بعدها لتحقق الحنث في الجميع وهو
في غير الاخير موضع وفاق ونفاها فيه الشيخ في ط لاصالة البراءة ولعربية المنافي للتحريم الموجب
للكفارة والاصح انه كغيره لما ذكر ولقوله تع ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل ولقوله
الصدم فيمن آلى من امراته فمضت اربعة اشهر يوقف فان عزم الطلاق بانت منه والا كفر
يمينه وامسكها ومدة الايلاء من حين الترافع في المشهور كالظهار لان ضرب المدة الى الحاكم
فلا يحكم بها قبلها ولانه حقها على مطالبتها والاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس وغيره قبل تحقق
السبب وقيل من حين الايلاء عملا بظاهر الاية حيث رتب التربص عليه من غير تعرض للمرافعة وكذا خبر
وقد تقدم في الخبر السابق ما يدل عليه وفي حسنة بريد عن الصدم قال لا يكون ايلاء ما لم يمض اربعة
اشهر فاذا مضت وقف فاما ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق فعلى هذا لو لم ترافعه حتى انقضت المدة
امر باحد الامرين منجزا ولو اتم الايلاء بالطلاق البائن لخروجها عن حكم الزوجية والظاهر ان هذا
الحكم ثابت وان عقد عليها ثانيا في العدة لان العقد لم يرفع حكم الطلاق بل احدث نكاحا جديدا
كما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعة في الرجعي ولو كان الطلاق رجعيا خرج من حقها لكن لا يزول
حكم الايلاء الا بانقضاء العدة فلو راجع فيها بقي التحريم وهل يلزم باحد الامرين بناء على المدة السابقة
ام يضرب له مدة ثانية يوقف بعد انقضائها وجهان من بطلان حكم الطلاق وعود النكاح
الاول بعينه ومن ثم جاز طلاقها قبل الدخول وكان الطلاق رجعيا بناء على عود النكاح الاول
وانها في حكم الزوجة ومن سقوط الحكم عنه بالطلاق فيفتقر الى حكم جديد استصحابا لما قد ثبت
وبهذا جزم في التحرير ثم ان طلق وفى وان راجع ضرب له مدة اخرى وهكذا وكذا يزيل حكم الايلاء
شراء الامة ثم عتقها وتزويجها بعده لبطلان العقد الاول بشرائها وتزويجها بعد العتق حكم جديد
كتزويجها بعد الطلاق البائن بل ابعد ولا فرق بين تزويجها بعد العتق وتزويجها به جاعلا له
مهرا لاتحاد العلة وهل يكفي مجرد شرائها من غير عتق الظ ذلك لبطلان العقد بالشراء واستباحتها
ح بالملك وهو حكم جديد غير الاول لكن الاصحاب فرضوا المسئلة كما هنا نعم لو انعكس الفرض بان كان
المولى عبدا فاشترته الزوجة توقف حلها له على عتقه وتزويجه ثانيا والظ بطلان الايلاء ايضا

وان توقف حلها على الامرين كما يبطل بالطلاق البائن وان لم يتزوجها وتظهر الفائدة فيما لو وطيها
بعد ذلك لشبهة او حراما فانه لا كفارة ان ابطلناه بمجرد الملك والطلاق ولا يتكرر الكفارة بتكرر
اليمين سواء قصد التاكيد وهو تقوية الحكم السابق او التاسيس وهو احداث حكم اخر او اطلق
الا مع تغاير الزمان اي زمان الايلاء وهو الوقت المحلوف على ترك الوطي فيه لان زمان الصيغة
بان يقول والله لا وطيتك ستة اشهر فاذا مضت قال والله لا وطيتك سنة فيتعدد الايلاء ان قلنا بوقوعه معلقا على الصفة وح فلها
المرافعة لكل منهما فلو ماطل في الاولى حتى انقضت مدته انحل وبقي الاخر وعلى ما اختاره المص
سابقا من اشتراط تجريده عن الشرط والصفة يبطل الثاني ولا يتحقق الكفارة بتعدده ولا يقع
الاستثناء موقعه وفي الظهار خلاف اقربه التكرار بتكرر الصيغة سواء فرق الظهار ام تابعه
في مجلس واحد وسواء قصد التاسيس ام لم يقصد التاكيد لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع
قال سالته عن رجل ظاهر من امراته خمس مرات او اكثر قال قال علي ع مكان كل مرة كفارة
وغيرها من الاخبار وقال ابن الجنيد لا يتكرر الا مع تغاير المشبه بها او تخلل التكفير استنادا
الى خبر لا دلالة فيه على مطلوبه واذا وطي المولي ساهيا او مجنونا او لشبهة لم يلزمه كفارة
لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء عند الشيخ لتحقق الاصابة ومخالفة مقتضى اليمين كما يبطل لو وطي
متعمدا الا ان هذا وجبت الكفارة وتبعه على هذا القول جماعة ونسبة المص القول اليه يشعر
بتمريضه ووجهه اصالة البقاء واغتفار الفعل بالاعذار وكون الايلاء يمينا وهي في النفي
يقتضي الدوام والنسيان والجهل لم يدخلا تحت مقتضاها لان الغرض من البعث والزجر في اليمين
انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين مع انه في قواعده استقرب
انحلال اليمين مطلقا بمخالفة مقتضاها نسيانا وجهلا واكراها مع عدم الحنث محتجا بان المخالفة
قد حصلت وهي لا تتكرر وحكم الاصحاب ببطلان الايلاء بالوطي ساهيا مع انها يمين فنسبة الحكم
المذكور هنا الى الاصحاب لا الى الشيخ وحده وللتوقف وجه ولو ترافع الذميان الينا في حكم
الايلاء تخير الامام والحاكم المترافع اليه بين الحكم بينهم بما يحكم على المولى المسلم وبين ردهم
الى اهل ملتهم جمع الضمير للاسم المثنى تجوزا او بناء على وقوع الجمع عليه حقيقة كما هو احد
القولين ولو الى ثم ارتد حسب عليه من المدة التي يتربص له زمان الردة على الاقوى
لتمكنه على الوطي بالرجوع من الردة فلا يكون عذرا لانتفاء معناه وقال الشيخ لا يحتسب عليه
مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء كما لا يحتسب مدة الطلاق منها لو راجع وان كان

تمكنه

تمكنه المراجعة في كل وقت واجيب بالفرق بينهما فان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان
النكاح لم ينقطع بخلاف الطلاق فانه لا ينهدم بالرجعة وان عاد حكم اصل النكاح السابق كما
سبق ولهذا لو رجع المطلقة تبقى معه على الطلقتين وان كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة
الموت يبطل معها التربص وانما اطلقه لظهور حكم الارتدادين كتاب اللعان وهو لغة المباهلة
المطلقة او فعال من اللعن او جمع له وهو الطرد والابعاد من الخير والاسم اللعنة وشرعا المباهلة
بين الزوجين في ازالة حد او نفي ولدها بلفظ مخصوص عند الحاكم وله سببان احدهما
رمي الزوجة المحصنة بفتح الصاد وكسرها المدخول بها دخولا يوجب تمام المهر وسيأتي الخلاف
في اشتراطه بالزنا قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة للزنا وسلامتها من الصمم والخرس
لو انتفى احد الشرايط ثبت الحد من غير لعان الا مع عدم الاحصان فالتعزير كما سيأتي والمطلقة رجعية
زوجة بخلاف البائن ويشمل اطلاق رميها ما اذا ادعى وقوعه زمن الزوجية وقبلها
وهو لعان في الاول موضع وفاق وفي الثاني قولان اجودهما ذلك اعتبارا بحال القذف
قيل والقايل الشيخ والمحقق والعلامة وجماعة ويشترط زيادة على ما تقدم عدم البينة على
الزنا على وجه يثبت بها فلو كان له بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه في الاية بعدم الشهداء
والمشروط عدم عند عدم شرطه ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين
فلا يعمل به مع الحجة القوية وهي البينة ولان حد الزنا مبني على التخفيف فناسب نفي اليمين
فيه ونسبته الى القول يؤذن بتوقفه فيه ووجهه اصالة عدم الاشتراط والحكم في الاية وقع
مقيدا بالوصف وهو لا يدل على نفيه عما عداه وجاز خروجه مخرج الاغلب وقد روي ان النبي ص
لاعن عويمر العجلاني وزوجته ولم يسألها عن البينة والمعنى بالمحصنة العفيفة عن وطي محرم
لا يصادف ملكا وان اشتمل على العقد ما صادفه وان حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فالتحرم
به عن الاحصان وكذا وطي الشبهة ومقدمات الوطي مطلقا فلو رمى المشهورة بالزنا ولو مرة
فلا حد ولا لعان بل يعزر ولا يجوز القذف الا مع المعاينة للزنا كالميل في المكحلة ليترتب عليه اللعان
اذ هو شهادة او في معناها لا بالشياع او غلبة الظن بالفعل فان ذلك لا يجوز الاعتماد عليه
في ثبوت الزنا هنا اذا لم يشترط في الشياع حصول العلم بالخبر فانه ح يكون كالبينة و
هي لا يجوز القذف ايضا اما لو اشترطنا فيه العلم لم يبعد الجواز به لانه ح كالمشاهدة الثاني

انكار من ولد على فراشه بالشرايط السابقة المعتبرة فى الحاق الولد به وهى وضعه لستة
اشهر فصاعدا من حين وطيه ولم يتجاوز حملها اقصى مدته وكونها موطوءة بالعقد الدايم
وان سكت حال الولادة فلم ينفه على الاقوى لان السكوت اعم من الاعتراف به فلا يدل عليه
وقال الشيخ ره ليس له انكاره لحكم الشارع بالحاقه به بمجرد الولادة العارى عن النفى او اللحوق
لا يحتاج الى غير الفراش فيمتنع ان يزيل انكاره حكم الشارع ولادائه الى عدم استقرار الانساب
وفيه ان حكم الشارع بالالحاق مبنى على اصالة عدم النفى او على الظاهر وقد ظهر خلافه ولو لم
يمكنه النفى حالة الولادة اما لعدم قدرته عليه لمرض او حبس او اشتغال بحفظ ماله من حرق
او غرق او لص ونحوه او لم يمكنه الاشهاد ونحو ذلك او لعدم علمه بان له النفى لقرب عهده بالاسلام
او بعده عن الاحكام فلا اشكال فى قبوله عند زوال المانع ولو ادعى عدم العلم قبل مع امكانه
فى حقه وانما يجوز له نفيه باللعان على اى وجه كان ما لم يسبق الاعتراف منه به
او نحوى فالاول ظاهر والثانى ان يجيب المبشر بما يدل على الرضا به والاعتراف مثل ان يقول له
بارك الله لك فى هذا الولد فيؤمن او يقول انشاء الله تعالى بخلاف قوله فى الجواب بارك الله
فيك وشبهه كاحسن الله اليك ورزقك الله مثله فانه لا يقتضى الاقرار لاحتماله غيره
احتمالا ظاهرا ولو قذفها بالزنا ونفى الولد واقام بينة بزناها سقط الحد لاجل القذف
بالبينة ولم ينتف عنه الولد الا باللعان لانه لاحق بالفراش وان زنت امه كما مر ولو لم يقم بينة
كان له اللعان للامرين معا وهل يكتفى بلعان واحد ام يتعدد وجهان من انه كالشهادة
او اليمين وهما كافيان على ما سبق عليهما من الدعوى ومن تعدد السبب الموجب لتعدد المسبب
الاما اخرجه الدليل ولا بد من كون الملاعن كاملا بالبلوغ والعقل ولا يشترط العدالة ولا
الحرية ولا انتفاء الحد عن قذف ولا الاسلام بل يلاعن ولو كان كافرا او مملوكا او فاسقا لعموم
الاية ولدلالة الروايات عليه وقيل لا يلاعن الكافر ولا المملوك بناء على انه شهادات كما يظهر
من قوله فشهادة احدهم وهما ليسا من اهلها وهو ممنوع لجواز كونه ايمانا لافتقاره الى
ذكر اسم الله واليمين يستوى فيه العدل والفاسق والحر والعبد والمسلم والكافر والذكر
والانثى وما ذكروه معارض بوقوعه من الفاسق اجماعا ويصح من الاخرس بالاشارة المعقولة
ان امكن معرفته اللعان كما يصح منه اقامة الشهادة والايمان والاقرار وغيرها من الاحكام لعموم

الاية وقيل بالمنع والفرق لانه مشروط بالالفاظ الخاصة دون الاقرار والشهادة فانهما يقعان
باى عبارة اتفقت ولاصالة عدم ثبوته الا مع تيقنه وهو منتف هنا واجيب بان الالفاظ الخاصة انما
يعتبر مع الامكان واشارته قائمة مقامها كما قامت فى الطلاق وغيره من الاحكام المعتبرة بالالفاظ
خاصة نعم استبعاد فهمه له موجه لكنه غير مانع لان الحكم مبنى عليه ويجب على ذى الفراش مطلقا
نفى الولد المولود على فراشه اذا عرف اختلال شروط الالحاق فيلاعن وجوبا لانه لا ينتفى بدونه
ويحرم عليه نفيه بمجرد تهمة اى بدون علمه باختلال شروط الالحاق وان ظن انتفائه عنه بزنا
امه او غيره او خالفت صفاته صفاته لان ذلك لا مدخل له فى الالحاق والخالق على كل شئ قدير
والحكم مبنى على الظاهر ويلحق الولد بالفراش دون غيره ولو لم يجد من علم انتفائه من يلاعن بينهما
لم ينتف نفيه مطلقا وفى جواز التصريح به نظرا لانتفاء الفائدة مع التعريض بالقذف وان لم يحصل
التصريح ويعتبر فى الملاعنة الكمال والسلامة من الصمم والخرس فلو قذف الصغيرة فلا لعان بل
يحد ان كانت فى محل الوطى كبنت الثمان سنين والا عزر خاصة للسب لتيقن كذبه ولو قذف المجنونة
بزنا اضافه الى حالة الجنون عزر او حالة الصحة فالحد وله اسقاطه باللعان بعد افاقتها وكذا لو
نفى ولدها ولو قذف الصماء والخرساء حرمتا عليه ابدا ولا لعان وفى لعانهما لنفى الولد وجهان من عدم
النص فيرجع الى الاصل ومساواته للقذف فى الحكم والاوجه الاول لعموم النص ومنع المساواة مطلقا
وقد تقدم البحث فى ذلك والدوام بل ايثبت بالمتمتع بها لان ولدها ينتفى بنفيه من غير لعان الا ان يكون
اللعان لنفى الحد بسبب القذف فيثبت لعدم المانع مع عموم النص وهذا جزم من المص بعد التردد لانه
فيما سلف نسب الحكم به الى قول وتقدم ان الاقوى عدم ثبوت اللعان بالمتمتع بها مطلقا وان المخصص
للاية صحيحة ابن سنان عن الصادق ع وفى اشتراط الدخول بالزوجة فى لعانها قولان ماخذهما عموم
الاية فان ازواجهم فيها جمع مضاف فيعم المدخول بها وغيرها وتخصيصها برواية محمد بن مصادف
قال قلت لابى عبد الله ع ما تقول فى رجل لاعن امراته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل
بها يضرب حدا وهى امراته والسند اليه ضعيف وموقوف فيه فالتخصيص غير متحقق ولكن يشكل
ثبوته مطلقا لان ولد غير المدخول بها لا يلحق بالزوج فكيف يتوقف نفيه على اللعان نعم ذلك
يتم فى القذف بالزنا فالتفصيل كما ذهب اليه ابن ادريس حسن لكنه محل اختلاف الاصحاب عليه
وهو صلح من غير تراضى الخصمين لان النزاع معنوى لا لفظى بين الفريقين بل النزاع لا يتحقق الا
فى القذف للاجماع على انتفاء الولد عند عدم اجتماع شروط اللحوق بغير لعان ولو كان كذلك

هنا مطـ ويثبت اللعان بين الحر وزوجته المملوكة لنفي الولد ونفي التعزير بقذفها للعموم وصحيحة

محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سالته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجه اياها

لا عنها وغيره وقيل لا لعان بينهما مطـ استنادا الى اخبار دلت على نفيه بين الحر والمملوكة وحملها

على كونها مملوكة للقاذف طريق الجمع بينها او بين ما ذكرناه من وقوعه بالزوجة المملوكة صريحا

وفصل ابن ادريس هنا غير جيد فاثبته مع نفي الولد دون القذف نظرا الى عدم الحد به لها

ولكن دفع التعزير به كاف مضافا الى ما دل عليه مطـ ووافقه عليه فخر المحققين محتجا بانه جامع

الاخبار والجمع بينها بما ذكرناه اولى ولا يلحق الولد المملوكة بمالكها الا بالاقرار به على اشهر القولين

والروايتين ولو اعترف بوطيها او بوطئها انتفى بغير لعان اجماعا وانما الخلاف في انه هل يلحق به

بمجرد امكان كونه منه وان لم يقر به ام لا بد من العلم بوطيه وامكان لحوقه به او اقراره به فعلى

ما اختاره المصـ والاكثر لا يلحق به الا باقراره او وطيه وامكان لحوقه به وعلى القول الاخر لا

ينتفي الا بنفيه او العلم بانتفائه عنه ويظهر من العبارة وغيرها من العبارات المحقق والعلامة

انه لا يلحق به الا باقراره فلو سكت ولم ينفه ولم يقر به لم يلحق به وجعلوا ذلك فائدة عدم

كون الامة فراشا بالوطي والذي حققه جماعة انه يلحق به باقراره او العلم بوطيه وامكان لحوقه

به وان لم يقر به وجعلوا الفرق بين الفراش وغيره من الامة والمتمتع به ان الولد لو لم يعلم وطيه

مع امكانه الا مع النفي واللعان وغيره من الامة والمتمتع بها يلحق به الولد الا مع النفي وجعلوا عدم

لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم لانه بعد الاقرار ينتفي بنفيه من غير لعان ولو اقر به اسبق

ولم يكن له نفيه بعده وهذا هو الظـ وقد سبق في احكام الاولاد ما نبه عليه ولولا هذا المعنى

لنافي ما ذكروه هنا ما حكموا به فيما سبق من لحوقه به بشرطه الموت في كيفيته واحكامه لحوقه الا

يجب كونه عند الحاكم وهو هنا الامام او من نصبه للحكم او اللعان بخصوصه ويجوز التحكيم فيه

من الزوجين للعالم المجتهد وان كان الامام ومن نصبه موجودين كما يجوز التحكيم في غيره من

الاحكام وربما اطلق بعض الاصحاب على المحكم هنا كونه عاميا نظرا الى انه غير منصوب بخصوصه

فعاميته اضافية الا ان المسئلة خلافية بل الاجماع على اشتراط اجتهاد الحاكم مطـ نعم منع بعض الاصحاب

من التحكيم هنا لان احكام اللعان لا تختص بالمتلاعنين فان نفي الولد يتعلق بحقه ومن ثم لو تصادقا

على نفيه لم ينتف بدون اللعان خصوصا عند من يشترط تراضيهما بحكمه بعده والاشهر الاول وهذا

كله في حال حضور الامام ع كما تقدم في باب القضاء من ان قاضي التحكيم لا يتحقق الا مع حضوره

امامع غيبته

امامع غيبته فيتولى ذلك الفقيه المجتهد لانه منصوب من قبل الامام ع عموما كما يتولى غيره

من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده بحكمه لاختصاص ذلك على القول به بقاضي التحكيم

والاقوى عدم اعتباره مطـ واذا حضرا بين يدي الحاكم فليبدا الرجل بعد تلقين الحاكم

له الشهادة فيشهد الرجل اربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به متلفظا

بما رمى به فيقول له قل اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا فيتبعه فلان

اللعان يمين فلا يعتد بها قبل استحلاف الحاكم وان كان فيها شائبة الشهادة او شهادة فهي لا تؤدى

الا باذنه ايضا وان نفى الولد زاد وان هذا الولد من الزنا وليس مني كما عبر في التحرير ورد

انه لو اقتصر على احدهما لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه لا يلزم

استناده الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي ان يكتفي بقوله انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين

ثم يقول بعد شهادته اربعا كذلك ان لعنة الله عليه جاعلا المجرور بعلى ياء المتكلم ان كان

من الكاذبين فيما رماها به من الزنا او نفي الولد كما ذكر في الشهادات ثم تشهد المراة بعد فراغه

من الشهادة واللعنة اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به فتقول اشهد بالله

انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه

مقتصرة على ذلك فيهما ولا بد من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها بمعناها كاقسم

او احلف وشهدت او ابدل الجلالة بغيرها من اسمائه تعالى او ابدل اللعن والغضب والصدق والكذب

بمرادفها او حذف لام التاكيد او علقه على غيره كقوله اني لصادق ونحو ذلك من التغيرات

لم يصح وان يكون الرجل قائما عند ايراده الشهادة واللعن وان كانت المراة حينئذ جالسة وكذا

تكون المراة قائمة عند ايرادها الشهادة والغضب وان كان الرجل جالسا وقيل يكونان معا

قائمين في الايرادين ومنشأ القولين اختلاف الروايات واشهرها واصحها ما دل على الثاني

وان يتقدم الرجل اولا فلو تقدمت المراة لم يصح عملا بالمنقول عن فعل النبي ع بظاهر الاية ولانه

لعانها لاسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان الزوج وان يميز الزوجة عن غيرها تميزا يمنع المشاركة

اما بان يذكر اسمها ويرفع نسبها بما يميزها او يصفها بما يميزها عن غيرها او يشير اليها ان كانت

حاضرة وان يكون الايراد لجميع ما ذكر باللفظ العربي الصحيح الا مع التعذر فيجزي مقدورهما منه

فان تعذر تلفظهما بالعربية اصلا اجزا غيرها من اللغات من غير ترجيح فيفتقر الحاكم الى مترجمين عدلين

يلقيان عليهما الصيغة بحسب تلك اللغة ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة والا باشرها بنفسه

يكفي اقل من عدلين حيث يفتقر الى الترجمة ولا يحتاج الى الازيد ويجب البداءة من الرجل بالشهادة
ثم اللعن كما ذكر ثم المرأة بالشهادة ثم الغضب وكما يجب الترتيب المذكور يجب الموالاة بين كلماتهما
فلو تراخى بما يعدّ فصلا او تكلم خلاله بغيره بطل ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون
وجههما اليها وان يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرجل وان يحضر من الناس من يسمع
ولو اربعة عدد شهود الزنا وان يعظه الحاكم قبل كلمة اللعنة ويخوفه الله تعالى ويقول له ان عذاب
الآخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية وان
لعنه لنفسه يوجب اللعن ان كان كاذبا ونحو ذلك ويعظها قبل كلمة الغضب بنحو ذلك وان يغلظا
بالقول وهو تكرار الشهادات اربع مرات وهو واجب لكنه اطلق الاستحباب نظرا الى التغليظ بمجموع
الامور الثلثة من حيث هو مجموع وبما قررناه صرح في التحرير وربما حمل على زيادة لفظ في الشهادة
او الغضب على نحو ما يذكر في اليمين المطلقة كاشهد بالله الطالب الغالب المهلك ونحو ذلك فانه وان
كان ممكنا الوقف عليه الا انه يشكل باخلاله بالموالاة المعتبرة في اللفظ المنصوص مع عدم الاذن
في تخلل المذكور بالخصوص والمكان بان يلاعن بينهما في موضع شريف كبين الركن الذي
فيه الحجر الاسود والمقام مقام ابراهيم ع وهو المسمى بالحطيم بمكة وفي الروضة وهي ما بين
القبر الشريف والمنبر بالمدينة وتحت الصخرة في المسجد الاقصى وهو بيت المقدس اطلق الله
الاقصى بالاضافة الى المسجد الحرام وفي المساجد بالامصار غيرها ما ذكر عند المنبر او المشاهد
الشريفة للائمة ع او الانبياء ع ان اتفق ولو كانت المرأة حائضا فبباب المسجد فيخرج الحاكم
اليها او يبعث نائبا او كانا ذميين فبيعة او كنيسة او مجوسيين فبيت نار لا بيت صنم لوثنى
اذ لا حرمة له واعتقادهم غير مرعي واذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ووجب على المرأة لان لعانه
حجة كالبينة فاذا اقرت بالزنا او لم تقر ولكن نكلت عن اللعان وجب عليها الحد وان لاعنت سقط
عنها ويتعلق بلعانهما معا احكام اربعة في الجملة لا في كل لعان سقوط الحدين عنهما وزوال
الفراش وهذان ثابتان في كل لعان ونفي الولد عن الرجل لا عن المرأة ان كان اللعان لنفيه و
التحريم المؤبد وهو ثابت مطلقا كالاولين ولا ينتفي عنه الحد الا بمجموع لعانه وكذا المرأة ولا يثبت
الاحكام اجمع الا بمجموع لعانهما على هذا لو اكذب نفسه في اثناء اللعان وجب عليه حد القذف
ولم يثبت شيء من الاحكام ولو اكذب نفسه بعد لعانه وقبل لعانها ففي وجوب الحد عليه قولا
منشأهما من سقوط الحد عنه بلعانه ولم يتجدد منه قذف بعده فلا وجه لوجوبه ومن انه

فتأمل

تأكد القذف السابق باللعان لتكراره اياه فيه والسقوط انما يكون مع علم صدقه او اشتباه
حاله واعترافه بكذبه ينفيهما فيكون لعانه قذفا محضا فكيف يكون مسقطا وكذا القول
لو اكذب نفسه بعد لعانهما معا لعين ما ذكر في الجانبين والاقوى ثبوته فيهما لما ذكر ولرواية
محمد بن الفضيل عن الكاظم ع انه سأله عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه
هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته ابدا
لكن لو كان رجوعه بعد لعانهما لا يعود الحل والرواية والحكم بالتحريم شرعا واعترافه لا يصلح لازالته
ولا يرث الولد المذكور والده ويرثه الولد لان اعترافه اقرار في حق نفسه بارثه منه ودعوى ولد
قد انتفت شرعا فيثبت اقراره على نفسه ولا يثبت دعواه على غيره وكذا لا يرث الولد اقارب الاب
ولا يرثونه الا مع تصديقهم على نسبه في قول لان الاقرار لا يتعدى المقر ولو كذبت المرأة نفسها
بعد لعانها فكذلك لا يعود الفراش ولا يزول التحريم ولا حد عليها بمجرد اكذابها نفسها الا ان تقر
بالزنا وهو لا يثبت الا ان تقر اربعا كما سيأتي انشاء الله فان اقرت اربعا حدت على خلاف في ذلك مثل
ما ذكرناه من ان الاقرار بالزنا اربعا من الكامل الحر المختار يثبت حده ومن سقوطه بلعانها المقول
تعالى ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله فلا يعود ولو قذفها الزوج برجل معين
وجب عليه حدان احدهما لها والآخر للرجل لانه قذف لاثنين وله اسقاط حدها باللعان دون حد
الرجل ولو اقام بينة بذلك سقط الحدان كما يسقط حد كل قذف باقامة البينة بالفعل المقذوف
به وكذا يسقط الحد لو عفى مستحقه او صدق على الفعل لكن ان كانت هي المصدقة وهناك نسب
لم ينتف بتصديقها لانه اقرار في حق الغير وهل له ان يلاعن لنفيه قولان من عموم ثبوته لنفي
الولد وكونه غير مقصور هنا اذ لا يمكن للزوجة ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين بعد تصديقها
اياه نعم لو صادقته على اصل الزنا دون كون الولد منه توجه اللعان منها لامكان شهادتها
بكذبه في نفيه وان ثبت زناها ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان لتعذره بموتها و
ويتعلق بقاء الزوجية وعليه الحد للوارث بسبب القذف لعدم تقدم مسقطه وله ان يلاعن
لسقوطه وان لم يكن بحضور الوارث لانه اما شهادات او ايمان وكلاهما لا يتوقف على حضور
المشهود عليه والمحلوف له ولعموم الآية وقد تقدم ان لعانه يسقط عنه الحد ويوجب الحد
عليها ولعانها يوجب الاحكام الاربعة فاذا انتفى الثاني بموتها بقي الاول خاصة فيسقط الحد
ولا ينتفي الارث بلعانه بعد الموت كما لا ينتفي الزوجية بلعانه قبله الا على رواية ابي بصير

عن الصم قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله الميراث
ومثله روى عمرو بن خالد عن زيد عن ابائه ع وبمضمونها عمل جماعة والروايتان مع
الاولى وضعف سند الثانية مخالفتان للاصل من حيث ان اللعان انما شرع بين الزوجين فلا
يتعدى وان لعان الوارث متعذر لانه ان اريد مجرد حضوره فليس بلعان حقيقي وان اريد
الصيغ المعهودة من الزوجة فيبعد لتعذر القطع من الوارث على نفي فعل غيره غالبا وايقاعه على
نفي العلم يغير الصورة المنقولة شرعا ولان الارث قد استقر بالموت فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد
له ولو كان الزوج احد الاربعة الشهود بالزنا فالاقرب حدها لان شهادة الزوج مقبولة على زوجته
ان لم يختل الشرايط المعتبرة في الشهادة بخلاف ما اذا سبق الزوج بالقذف فان شهادته ترد لذلك
وهو من جملة اختلال الشرايط او اختل غيره من الشرايط كاختلاف كلامهم في الشهادة او ادائهم الشهادة
مختلفي المجلس او عداوة احدهم لها او فسقه او غير ذلك فانها لا تحد لعدم اجتماع شرايط ثبوت
الزنا ويلاعن الزوج لاسقاط الحد عنه بالقذف والا يلاعن حد لانه يحد باقي الشهود للفرية واعلم
ان الاخبار وكلام الاصحاب اختلف في هذه المسئلة فروى ابراهيم بن نعيم عن الصم جواز شهادة
الاربعة الذين احدهم الزوج ولا معنى للجواز هنا الا الصحة التي يترتب عليها اثرها وهو حد المراة
وعمل بها جماعة ويؤيدها قوله تع ولم يكن له شهداء الا انفسهم فانه ظاهر في انه اذا كان
غيره فلا لعان وقوله تع اللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم
فان الظاهر كون الخطاب للحاكم لانه المرجع في الشهادة فيشمل الزوج وغيره وروى زرارة عن
احدهما في اربعة شهدوا على المراة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعمل بها
الصدوق وجماعة ويؤيدها قوله تع لولا جاؤا عليه باربعة شهداء والمختار ويمكن الجمع بين الروايتين مع
تسليم اسنادهما بحمل الثانية على اختلال شرايط الشهادة كسبق الزوج خصما لها فلا يقبل شهادته
عليها فهو في حيز المنع

كتاب العتق

وهو لغة الخلوص ومنه سميت جياد الخيل عتاقا و
البيت الشريف عتيقا وشرعا خلوص المملوك الادمي او بعضه من الرق بالنسبة الى العتق المبا
المقصود بالذات من الكتاب تخليص المملوك الادمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة وفيه
اجر عظيم قال النبي صلى الله عليه وآله من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا
له من النار فان كان انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المراة نصف
الرجل وقال ع من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداه من النار ولما فيه من تخليص الادمي من ضرر الرق

وعكس

ويملكه منافعه وتكميل احكامه ويحصل العتق باختيار سببه وغيره فالاول بالصيغة المنجزة
والتدبير والكتابة والاستيلاد وشراء الذكر احد العمودين او المحارم من النساء والانثى
احد العمودين واسلام المملوك في دار الحرب قبل مولاه مع خروجه منها قبله وتنكيل المولى
به والثاني بالجذام والعمى والاقعاد وموت المورث وكون احد الابوين حرا الا ان يشترط رقه
على الخلاف وهذه الاسباب منها تامة في العتق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل
والجذام والاقعاد ومنها ناقصة تتوقف على امر آخر كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى ونفوذه
من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى المالك وغيره مما يفصل في محاله انشاء الله
ويفتقر الاول الى صيغة مخصوصة وعبارته الصريحة مثل انت حر او هذا او فلان حر و
وقوعه بلفظ التحرير موضع وفاق وصراحته فيه واضحة قال الله تع ومن قتل مؤمنا خطأ
فتحرير رقبة وفي قوله انت عتيق او معتق خلاف منشاؤه الشك في كونه مرادفا للتحرير فيدل
عليه صريحا او كناية عنه فلا يقع به والاقوى وقوعه به لغلبة استعماله فيه في اللغة و
العرف وقد تقدم بعضه واتفق الاصحاب على صحته في قول السيد لامته اعتقتك وتزوجتك
ولا عبرة بغير ذلك من الالفاظ التي لم توضع له شرعا صريحا كان في ازالة الرق مثل ازلت عنك الرق
او فككت رقبتك او كناية عنه يحتمل غير العتق مثل انت بفتح التاء سائبة او لا ملك لي عليك
او لا سلطان او لا سبيل وانت مولاي ويدخل في غير ذلك ما دل على الاعتاق بلفظ الماضي الذي
يقع به غيره كاعتقتك بل الصريح محضا كحررتك وظاهرهم عدم وقوعه بهما ولعله لبعد الماضي
عن الانشاء وقيامه مقامه في العقود على وجه النقل خلاف الاصل فيقتصر فيه على محله مع احتمال
الوقوع به هنا لظهوره فيه وكذا لا عبرة بالنداء مثل يا حر ويا عتيق ويا معتق وان قصد التحرير
بتلك المذكورة من اللفظ غير المنقول شرعا ومنه الكناية والنداء كله اقتصارا في الحكم بالحرية
على موضع اليقين ولبعد النداء عن الانشاء وربما احتمل الوقوع به من حيث ان حرف الاشارة الى
المملوك لم يعتبره الشارع بخصوصه وانما الاعتبار بالتحرير والاعتاق واستعمالهما بمعنى انت او
فلان مع القصد جائز ويضعف بان غاية ذلك ان يكون كناية لا صريحا فلا يقع به ولا يخرج الملك
المعلوم عن اصله وحيث لا يكون اللفظ مؤثرا شرعا في الحكم لا ينفعه ضم القصد اليه ونبه بالغاية
على خلاف من اكتفى بغير الصريح اذا انضم الى النية من العامة ويقوى الاشكال لو كان اسمها حرة
فقال انت حرة وشك في قصده لمطابقة اللفظ المتفق على التحرير به واحتماله الاخبار بالاسم والاقوى

عدم الوقوع نعم لو صرح بقصد الانشاء صح كما انه لو صرح بقصد الاخبار قبل ولم يعتق وفي اعتبار
التعيين للمعتق نظر منشاؤه النظر الى عموم الادلة الدالة على وقوعه بالصيغة الخاصة و
اصالة عدم التعيين وعدم منافية الابهام في العتق شرعا من حيث وقع لمريض اعتق عبيدا لا يملك
غير ثلث ماله ولم يجز الورثة والالتفات الى ان العتق امر معين فلا بد له من محل معين وقد تقدم
مثله في الطلاق والمص رجح في شرح الارشاد الوقوع وتوقف هنا وعلى فعله وجه ان لو يرجح اعتباره فان لم
يعتبر التعيين فقال احد عبيدي حر صح وعين من شاء وفي وجوب الانفاق عليهم قبله والمنع
من استخدام احدهم وبيعه وجهان من ثبوت النفقة قبل العتق ولم يتحقق بالنسبة الى كل واحد
فيستصحب واشتباه الحر منهم بالرق مع انحصارهم فيحرم استخدامهم وبيعهم ومن استلزامه الانفاق
على الحر بسبب الملك والمنع من استعمال المملوك والاقوى الاول واحتمل المص استخراج المعتق
بالقرعة وقطع بها لو مات قبل التعيين ويشكل منهما بان القرعة لاستخراج ما هو معين في نفسه
غير متعين ظاهرا لا لتحصيل التعيين فالاقوى الرجوع اليه فيه او الى وارثه بعده ولو عدل
المعين عمن عينه لم يقبل ولم يعتق الثاني اذ لم يبق العتق محل بخلاف ما لو اعتق معينا واشتبه
ثم عدل فانهما ينعتقان ويشترط بلوغ المولى المعتق واختياره ورشده وقصده الى العتق و
التقرب به الى الله تعالى لانه عبادة ولقولهم ع لا عتق الا ما اريد به وجه الله تع وكونه غير
محجور عليه بفلس او مرض فيما زاد على الثلث فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا ولا من المجنون المطبق
ولا غيره في غير وقت كماله ولا المكره ولا السفيه ولا الناسي والغافل والسكران ولا من غير المتقرب
به الى الله تع سواء قصد الرياء ام لم يقصد شيئا ولا من المفلس بعد الحجر عليه اما قبله فيجوز وان
استوعب دينه ماله ولا من المريض اذا استغرق دينه تركته او زاد المعتق عن ثلث ماله بعد
الدين ان كان الا مع اجازة الغرماء والورثة في الاكتفاء باجازة الغرماء في الصورة الاولى وجهان
من ان المنع من العتق لحقهم ومن اختصاص الوارث بعين التركة والاقوى التوقف على اجازة الجميع
والاقرب صحة مباشرة الكافر للعتق لاطلاق الادلة او عمومها ولان العتق ازالة ملك و
ملك الكافر اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبول الزوال واشتراطه بنية القربة لا ينافيه
لان ظاهر الخبر السابق ان المراد منها ارادة وجه الله تع سواء حصل الثواب ام لم يحصل وهذا
القدر ممكن ممن يقر بالله نعم لو كان الكفر بجحد الالهية مطلقا توجه اليه المنع وكونه عبادة مطلقا
ثم بل هو عبادة خاصة يغلب فيها فك الملك فلا يمنع من الكافر مطلقا وقيل لا يقع من الكافر

نظر الى

نظر الى انه عبادة يتوقف على القربة وان المعتبر من القربة ترتب اثرها من الثواب لا مطلق طلبها
كما ينبه عليه حكمهم ببطلان صلواته وصومه لتعذر القربة منه فان القدر المتعذر هو هذا المعنى
لا ادعوه اولا ولان العتق شرعا ملزوم للولاء ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم لانه سبيل منفي
عنه وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم وفي الاول ما مر وفي الثاني ان الكفر مانع من الارث
كالقتل كما هو مانع في النسب والحق ان اتفاقهم على بطلان عبادته من الصلوة ونحوها واختلافهم
في عتقه وصدقته ووقفه عند من يعتبر نية القربة فيه يدل على ان لهذا النوع من التصرف المالي
حكما خاصا عن مطلق العبادة من جهة المالية وكون الغرض منها نفع الغير فجانب المالية فيها اغلب
من جانب العبادة فمن ثم وقع الخلاف فيها دون غيرها من العبادة والقول بصحة عتقه متجه
مع تحقق قصده الى القربة وان لم يحصل لازمها وكونها بالجملة مطلقا على مباشرة الكافر اي ولا في
صحة كون الكافر محلا للعتق بان يكون العبد المعتق كافرا لكن بالنذر لا غير بان ينذر عتق مملوك
بعينه وهو كافر اما المنع من عتقه مطلقا فلانه خبيث وعتقه انفاق له في سبيل الله
وقد نهى الله تعالى عنه بقوله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولاشتراط القربة فيه كما مر
ولا قربة في الكافر ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق ع قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق
مملوكا مشركا قال لا واما جوازه بالنذر فللجمع بين ذلك وبين ما روي ان عليا ع اعتق
عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحمله على النذر والاولى عدمه وفيهما معا نظر لان ظاهر الاية
وقول المفسرين ان الخبيث هو الردي من المال يعطى الفقير وربما كانت المالية في الكافر خيرا
من العبد المسلم والانفاق المالية لا العتقية الخبيث ومع ذلك فالنهي مخصوص بالصدقة الواجبة
لعدم تحريم الصدقة المندوبة بما قل ودق تحرم بشق تمرة اجماعا والقربة يمكن تحققها في عتق
المولى الكافر المقر بالله نعم الموافق له في الاعتقاد فانه يقصد به وجه الله تع كما مر وان لم يحصل
الثواب وفي المسلم اذا ظن القربة بالاحسان اليه وفك رقبته من الرق او ترغيبه في الاسلام
كما روي من فعل علي ع وخبر سيف مع ضعف سنده اخص من المدعى ولا ضرورة الى الجمع
بما لا يدل عليه اللفظ اصلا فالقول بالصحة مطلقا مع تحقق القربة متجه وهو مختار المص في الشرح و
يقف العتق على اجازة المالك لو وقع من غيره بل يبطل عتق الفضولي من رأس اجماعا ولقوله ع
لا عتق الا في ملك ووقوعه من غيره بالسراية خروج عن المتنازع واستثناؤه اما منقطع او
نظر الى مطلق الانعتاق ولو علق غير المالك العتق بالملك لغى الا ان يجعله نذرا او ما في معناه

كله على اعتاقه ان ملكته فيجب عند حصول الشرط ويفتقر الى صيغة العتق وان قال لله على ان اعتقه
ان ملكته على الاقوى وربما قيل بالاكتفاء هنا بالصيغة الاولى اكتفاء بالملك الضمني كملك القريب
انا ثم يعتق ولا يجوز تعليقه على شرط كقوله انت حر ان فعلت كذا او اذا طلعت الشمس الا في التدبير
فانه يجوز ان يعلق بالموت كما سيأتي ولا في النذر لا يفتقر الى صيغة ان قلنا به نعم لو نذر
عتق عبده عند شرط سائغ على ما فصل انعقد النذر وانعتق مع وجود الشرط ان كانت الصيغة
انه ان كان كذا من الشروط السائغة فعبدي حر وجب عتقه ان قال لله على ان اعتقه والمطابق
للعبارة الاولى لانه العتق المعلق لا الثاني فانه الاعتاق ومثله القول فيما اذا نذر ان يكون ماله صدقة
او لزيد او ان يتصدق به او يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الاول ويصير ملكا
لزيد قهريا بخلاف الاخير فانه لا يزول ملكه به وانما يجب ان يتصدق او يعطي زيدا فان لم يفعل
بقي على ملكه وان حنث ويتفرع على ذلك ابراؤه منه قبل القبض فيصح في الاول دون الثاني
ولو شرط عليه في صيغة العتق خدمة مدة مضبوطة متصلة بالعتق او منفصلة او متفرقة مع الضبط
صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم ولان منافعه المتجددة ورقبته ملك المولى
فاذا اعتقه بالشرط فقد فك رقبته وغير المشترط من المنافع وابقى المشترط على ملكه فيبقى
استصحابا للملك ووفاء بالشرط وهل يشترط قبول العبد الاقوى العدم وهو ظاهر اطلاق
العبارة لما ذكرناه ووجه اشتراط قبوله ان الاعتاق يقتضي التحرير والمنافع تابعة فلا يصح
شرط شيء منها الا بقبوله وهل يجب على المولى نفقته في المدة المشترطة قيل نعم لقطعه بها عن
التكسب ويشكل بانه لا يستلزم وجوب النفقة كالاجير والموصى بخدمته والمناسب للاصل انه تجب
من بيت المال او من الصدقات لان الاسباب النفقة مضبوطة شرعا وليس هذا منها ولا اصل
وكما يصح اشتراط الخدمة يصح اشتراط شيء معين من المال للعموم لكن الاقوى هنا اشتراط
قبوله لان المولى لا يملك اثبات مال في ذمة العبد ولصحيحة حريز عن الصادق عليه السلام وقيل لا يشترط كالخدمة
لاستحقاقه عليه رقا السعي في الكسب كما يستحق الخدمة فاذا شرط عليه مالا فقد استثنى من
منافعه بعضها وضعفه ظاهر وحيث يشترط الخدمة لا يتوقف اعتاقه على استيفائها
فان وفى بها في وقتها والا استقرت اجرة مثلها في ذمته لانها مستحقة عليه وقد فاتت فيرجع
الى اجرتها ولا فرق بين العتق ووارثه في ذلك ولو شرط عوده في الرق ان خالف شرطا
شرط عليه في صيغة العتق فالاقرب بطلان العتق لتضمن الشرط عوده من ثبتت حريته رقا

وهو غير

وهو غير جائز ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن الرقية وان تشبث بالحرية بوجه
ضعيف بخلاف المعتق بشرط وقول سيد المكاتب فانت رد في الرق يريد به الرق المحض لا مطلق
الرق وقيل يصح الشرط ويرجع بالاخلال للعموم ورواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه سأله
عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه
وطريق الرواية ضعيف ومتنها مناف للاصول فالقول بالبطلان اقوى وذهب بعض الاصحاب
الى صحة العتق وبطلان الشرط لبنائه على التغليب ويضعف بعدم القصد اليه مجردا عن الشرط
وهو من شرط الصحة كغيره من الشروط ويستحب عتق المملوك المؤمن ذكرا كان ام انثى اذا اتى عليه
في ملك المولى المندوب الى عتقه سبع سنين لقول الصادق عليه السلام من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع
سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهو
محمول على تأكد استحباب عتقه للاجماع على انه لا يعتق بدون الاعتاق بل يستحب العتق مطلقا
خصوصا للمؤمن ويكره عتق العاجز عن الاكتساب الا ان يعينه بالوصاية بالانفاق قال الرضا عليه السلام
من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان علي عليه السلام يفعل
اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له وكذا يكره عتق المخالف للحق في الاعتقاد للنهي عنه في الاخبار
المحمول على الكراهة جمعا قال الصادق عليه السلام ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا
غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا ولا يكره عتق المستضعف الذي لا يعرف الحق ولا يعاند فيه ولا يوالي
احدا بعينه لرواية الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم ومن
السراية وهي انعتاق باقي المملوك اذا اعتق بعضه بشرائطها الخاصة من اعتق شقصا بكسر الشين
اي جزءا من عبده او امته وان قل الجزء سرى العتق فيه اجمع وعتق كله وان لم يملك سواه الا
ان يكون المعتق مريضا ولم يبرأ من مرضه الذي اعتق فيه ولم يخرج المملوك من الثلث ثم ثلث
مال المعتق فلا يعتق اجمع بل ما يسعه الثلث الا مع الاجازة من الوارث فيعتق اجمع ان اجاز
والا فبحسب ما اجازه هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعا ومستنده من الاخبار ضعيف
ومن ثم ذهب السيد جمال الدين بن طاوس ره الى عدم السراية بعتق البعض مطلقا استضعافا
للدليل المخرج عن حكم الاصل ولموافقته لمذهب العامة مع انه قد روى حمزة بن حمران عن احدهما
قال سألته عن الرجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا قال فقال ارى ان عليه خمسين جلدة
ويستغفر ربه الحديث وفي معناه خبران اخران وحملها الشيخ على انه لا يملك نصفها الاخر مع اعساره

ولو كان بلد فيه اي في المملوك الذي اعتق بعضه شريك قوم عليه نصيبه وعتق اجمع مع يساره
اي يسار المعتق بان يملك حال العتق زيادة عما يستثنى في الدين من داره وخادمه ودابته
وثيابه اللائقة بحاله كمية وكيفية وقوت يوم له ولعياله ما يسع قيمة نصيب الشريك فيدفع
اليه ويعتق ولو كان مديونا يستغرق دينه ماله الذي يصرف فيه ففي كونه موسرا او معسرا
قولان اوجههما الاول لبقاء الملك معه وهل يعتق حصة الشريك بعتق المالك حصته او باداء
قيمتها اليه او بالعتق امنى بالاداء اقوال وفي الاخبار ما يدل على الاولين والاخير طريق الجمع وتظهر
الفائدة فيما لو اعتق الشريك حصته قبل الاداء فيصح على الثاني دون الاول وفي اعتبار القيمة
فعلى الاول يوم العتق وعلى الثاني الاداء والظاهر ان الثالث كالاول وفيما لو مات قبل الاداء فيموت
حرا على الاول ويرثه وارثه دون الثاني ويعتبر الاداء في ظهور حريته على الثالث وفيما لو وجب
عليه حد فيحد كالحر على الاول والمبعض على الثاني وفي الحكم على الثالث نظر وفيما لو ايسر المباشر
بعد العتق وقبل الاداء فعلى الاول لا يجب عليه الفك وعلى الثاني يجب وفي الثالث نظر والحاقه
بالاول مطرح حسن وسعى العبد في باقي قيمته بجميع سعيه لا بنصيب الحرية خاصة مع اعساره
عنه اجمع فاذا ادى عتق كالمكاتب المطلق ولو ايسر بالبعض سرى عليه بقدره على الاقوى
وسعى العبد في الباقي ولا فرق في عتق الشريك بين وقوعه للاضرار بالشريك وعدمه مع
تحقق القربة المشترطة خلافا للشيخ حيث شرط في السراية مع اليسار قصد الاضرار وابطل العتق
بالاعسار معه وحكم بسعي العبد مطلقا مع قصد القربة استنادا الى اخبار تاويلها بما ينافي
المنافاة بينها وبين ما دل على المشهور طريق الجمع ولو عجز العبد عن السعي او امتنع منه وله
تمكن اجباره او مطلقا في ظاهر كلامهم فالمهاياة بالهمزة في كسبه بمعنى تقسيمهما الزمان بحسب
ما يتفقان عليه ويكون كسبه في كل وقت لمن ظهر له بالقسمة ويتناول المهاياة المعتاده
من الكسب كالاحتطاب والنادر كالالتقاط وتحامل لا يتناول النادر لانها معاوضة فلو
تناولته تجهلت والمذهب خلافه والادلة عامة والنفقة والفطرة عليهما بالنسبة ولو ملك
بجزئه الحر مالا كالارث والوصية لم يشاركه المولى فيه وان اتفق في نوبته ولو امتنعا او احدهما
من المهاياة لم يجبر الممتنع وكان على المولى نصف اجرة عمله الذي يامره به وعلى المعتق نصف
اجرة ما يعصيه من المدة ويفوته اختيارا ولو اختلفا في القيمة حلف الشريك لانه ينتزع
من يده فلا ينتزع الا بما يقوله لاصالة عدم استحقاق ملكه الا بعوض يختاره كما يحلف المشتري

لونازع

لو نازعه الشفيع فيها العلة وقيل يحلف المعتق لانه غارم ورتما ابنى الخلاف على عتقه
بالاداء او الاعتاق فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني وعليه المفرس لكن تقدم على الحلف
عرض على المقومين مع الامكان والاقوى تقديم قول المعتق للاصل ولانه متلف فلا يقصر
عن الغاصب المتلف وقد يحصل العتق بالعمى اي عمى المملوك بحيث لا يبصر اصلا القول الص
في حسنة حماد اذا عمي المملوك فقد اعتق وروى السكوني عن ابي عبدالله ع قال قال رسول الله
اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق وفي معناه اخبار كثيرة والجذام وكانه اجماع ومن
ثم لم ينكره ابن ادريس والا فالمستند ضعيف والحق به ابن حمزة البرص ولم يثبت ولا قائد ذكره
الاصحاب ولم نقف على مستنده وفي النافع نسبه الى الاصحاب مشعرا بتمريضه ان لم يكن اجماعا
وكونه المستند واسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه خارجا منها قبله على اصح القولين
للخبر ولان اسلام المملوك لا ينافي ملك الكافر له غايته انه يجبر على بيعه وانما يملك نفسه بالقهر
لسيده ولا يتحقق ثم الا بالخروج الينا قبله ولو اسلم بعده لم يعتق وان خرج الينا قبله ومتى ملك نفسه
امكن بعد ذلك ان يسترق مولاه اذا ظهر فيه فينعكس المولوية ودفع قيمة المملوك الوارث
الى سيده ليعتق ويرث ويظهر من العبارة انعتاقه بمجرد دفع القيمة حيث جعله سبب العتق
وكذا يظهر منها الاكتفاء في عتقه بدفع القيمة من غير عقد وسياتي في الميراث انه يشتري ويعتق
ويمكن ان يريد كون دفع القيمة من جملة اسباب العتق وان توقف على امر اخر كسببية التدبير والكتابة
والاستيلاد وتنكيل المولى بعبده في المشهور وبه روايتان احداهما مرسلة وفي بعض سند الاخرى
جهالة ومن ثم انكره ابن ادريس واصل التنكيل فعل الامر الفظيع بالغير يقال نكل به تنكيلا
اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع انفه او لسانه او اذنيه او شفتيه وليس في كلام
الاصحاب هنا شيء محرر بل اقتصروا على مجرد اللفظ فيرجع فيه الى العرف فما يعد تنكيلا عرفا
يترتب عليه حكمه والامة في ذلك كالعبد ومورد الرواية المملوك فلو عبر به المص كان اولى وقد
يحصل العتق بالملك فيما اذا ملك الذكر احد العمودين او احدى المحرمات نسبا او رضاعا او المراة
احد العمودين وقد سبق تحقيقه في كتاب البيع ويلحق بذلك مسائل لو قيل لمن اعتق بعض عبيده
اعتقتهم او عبيدك بصيغة العموم من غير تخصيص بمن اعتقه فقال نعم لم يعتق سوى من اعتقهم
لان هذه الصيغة لا تكفي في العتق وانما حكم بعتق من اعتقه بالصيغة السابقة هذا بحسب نفس
الامر اما في الظاهر فان قوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده الذي هو جمع مضاف مفيد للعموم

عند المحققين يفيد الاقرار بعتق جميع عبيده من اوقع عليه منهم صيغة وغيره عملا بظاهر اقرار
المسلم فان الاقرار وان كان اخبارا عما سبق لا يصدق الا بمطابقته لامر واقع في الخارج سابق عليه
الا انه لا يشترط العلم بوقوع السبب الخارجي بل يكفي امكانه وهو هنا حاصل فيلزم الحكم عليه
ظاهرا بعتق الجميع لكل من لم يعلم بفساد ذلك ولكن الاصحاب اطلقوا القول بانه لا يعتق الا
من اعتقه من غير فرق بين الظاهر ونفس الامر تبعا للرواية وهي ضعيفة مقطوعة فيما ذكر
ويقوى الاشكال لو كان من اعتقه سابقا ممن لم يبلغ الجمع فان اقراره ينافيه من حيث الجمع والعموم
بل هو في الحقيقة جمع كثرة لا يطلق حقيقة الا على ما فوق العشرة فكيف يحمل على الواحد بحسب
مدلول اللفظ لو لم يكن اعتق غيره في نفس الامر نعم هذا يتم بحسب ما يعينه المعتق ويدين به لا بحسب
لكن الامر في جمع الكثرة سهل لان العرف لا يفرق بينه وبين جمع القلة وهو المحكم في هذا الباب و
اشترط بعضهم في المحكوم بعتقه ظاهرا الكثرة نظرا الى مدلول لفظ الجمع فيلزم عتق ما يصدق عليه
الجمع حقيقة ويكون في غير من اعتقه كالمشتبه واعتذر لهم عما ذكرناه بانه اذا اعتق ثلثة من مماليكه
يصدق عليه هولاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهي يقتضي اعادة السوال
وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين انعتقوا دون غيرهم لاصالة البراءة والاقرار انما يحمل
على المتيقن لا على ما فيه احتمال ومما قررناه يعلم فساد الاعتذار للفرق بين قوله اعتقت مماليكي
المقتضي للعموم وبين قوله للثلثة هولاء مماليكي لانه صريح في عموم المذكور دون غيره بخلاف المطلق
فانه في جميع من يملكه بطريق الحقيقة وهنا لا احتمال فيه من جهة مدلول اللفظ فكيف يتخصص
بما لا دليل عليه ظاهرا نعم لو كان الاقرار في محل اضطرار كالملزم بمعاشرة فاخبر بعتقهم ليسلم منه
اتجه القول بانه لا يعتق الا ما اعتقه عملا بقرينة الحال في الاقرار وبه وردت الرواية ولو
عتق اول مملوك ملكه فولدت توامين اي ولدين في بطن واحد هما توام على فوعل عتقا معا
ان ولدتهما دفعة واحدة لان ما من صيغ العموم فيتناولهما ولو ولدتهما متعاقبين عتق الاول خاصة
والشيخ لم يقيد بالدفعة تبعا للرواية وتبعه جماعة منهم المص هنا وحمل على ارادة او احتمل
هذا او لدته حيا والا عتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق ونذره صحيحا بل على حياته التزاما
وقيل يبطل لفوات متعلقه ولو ولدته حرا او مستحقا للعتق لغا فيه فوجهان وكذا لو نذر
عتق اول ما يملك فملك جماعة دفعة واحدة بان قبل شراءهم او ملكهم في عقد واحد او ورثهم
من واحد عتقوا اجمع لما ذكرناه من العموم ولو قال اول مملوك املكه فملك جماعة اعتق احدهم

بالقرعة

بالقرعة لان مملوكا نكرة واقعة في الاثبات فلا تعم بل تصدق بواحد فلا تتناول غيره لاصالة البراءة
وكذا لو قال اول مولود تلده فلا فرق بين تلد ما تلده و يملك فيهما نظرا الى مدلول الصيغة في
العموم وعدمه ومن خص احدهما باحد العبارتين والاخرى بالاخرى فقد مثل هنا غاية ما
بينهما من الفرق وفيه بحث لان ما هنا يحتمل المصدرية والنكرة المثبتة تحتمل الجنسية فيلحق الاول
بالثاني والثاني بالاول ولا شبهة فيه عند قصده انما الشك مع اطلاقه لانه حينئذ مشترك والاجود
باجرا معانيه بحسب القرينة الا ان يدعى وجودها فيما ادعوه من الافراد وغير بعيد ظهور الفرد
المدعى وان احتمل خلافه وهو مرجح مع ان في دلالة الجنسية على تقدير ارادتها او دلالتها على العموم
نظرا لانه صالح للقليل والكثير ثم على تقدير التعدد والحمل على الواحد يستخرج المعتق بالقرعة كما يكون
لصحيحة الحلبي عن الصادق ع في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم
ويعتق الذي خرج اسمه ولان الامر مجهول عليه لانه معناه وقد يشكل ذلك في غير مورد النص بان القرعة
باخراج ما هو معلوم في نفس الامر مشتبه ظاهرا وهنا لا اشتباه واقع مطلقا فلا يتوجه القرعة في
موضع النص الا ان يمنع تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم قولهم ع انها لكل امر مشتبه لكن خصوصية هذه
العبارة لم تصل الينا مستندة على وجه يعتمد وان كانت مشهورة وقيل يتخير في تعيين من شاء لرواية
الحسن الصيقل عنه ع في المسئلة بعينها لكن الرواية ضعيفة السند ولولا ذلك لكان القول بالتخيير وحمل
القرعة على الاستحباب طريق الجمع بين الاخبار والمص ره في الشرح اختار التخيير جمعا مع اعترافه بضعف
الرواية وربما قيل ببطلان النذر لافادة الصيغة وحدة المعتق ولم توجد وربما احتمل عتق الجميع
لوجود الاولية في كل واحد كما لو قال من سبق فله كذا فسبق جماعة والفرق واضح ولو نذر عتق امته
ان وطئها فاخرجها عن ملكه قبل الوطي ثم اعادها الى ملكه لم يعد اليمين لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
قال سالته عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم ياتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك
قال لا باس بان ياتيها قد خرجت عن ملكه وحمل ما اطلق فيها من التعليق على النذر ليوافق الاصول و
يشهد له ايضا تعليله الاتيان بخروجها عن ملكه ولو لم يكن منذورا لم يتوقف ذلك على الخروج كما لا يخفى
ولو عمم النذر بما يشمل الملك العائد فلا اشكال في بقاء الحكم وفي تعديته الى غير الوطي من الافعال
والى غير الامة وجهان من كونه قياسا وايماء النص الى العلة وهي مشتركة والمتجه التعدي نظرا الى العلة
ويتفرع على ذلك ايضا جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط لم يوجد بعد وهي مسئلة اشكالية والعلامة
اختار في التحرير عتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل وولده